

**REFORMASI PASAR DAN PERUBAHAN KONSTITUSI EKONOMI DI INDONESIA PASCA
ORDE BARU**

TESIS

**Diajukan untuk Memenuhi Sebagian Syarat-Syarat Memperoleh
Gelar Magister Ilmu Hukum**



OLEH:

Syahriza Alkohir Anggoro

166010100111036

**KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN
PERGURUAN TINGGI
PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
UNIVERSITAS BRAWIJAYA
FAKULTAS HUKUM
MALANG
2019**

LEMBAR PERSETUJUAN UJIAN TESIS

RINGKASAN

Munculnya minat lembaga keuangan internasional dalam mempromosikan agenda reformasi pasar di negara berkembang dan pasca sosialis selama dekade 1990an merupakan bagian integral dari kebangkitan ortodoksi neoliberal yang mendorong pengadopsian kerangka hukum bagi pembangunan berorientasi pasar untuk melindungi kebebasan ekonomi individu secara konstitusional. Kombinasi antara tekanan lembaga keuangan internasional sepanjang krisis 1997/1998, prevalensi globalisasi, demokratisasi, dan pengalaman atas penyalahgunaan kekuasaan oleh rezim otoritarian Soeharto telah melahirkan kesadaran baru yang mengarah pada dukungan untuk membatasi peran negara dalam perekonomian melalui perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945. Tesis ini menyajikan analisa kritis atas implikasi agenda reformasi pasar terhadap proses dan hasil perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 selama periode 1999 – 2002. Menggunakan pisau dekonstruksi teori hukum kritis dan metodologi sosio-legal dengan pendekatan perundang-undangan, historis, konseptual dan ekonomi politik hukum, tiga pertanyaan diajukan, *pertama* peran hukum dalam agenda reformasi pasar yang melandasi ide pembatasan peran negara dalam perekonomian; *kedua*, bagaimana peran negara dalam perekonomian diperdebatkan di MPR dan; *ketiga*, bagaimana implikasi agenda reformasi pasar terhadap hasil perubahan konstitusi ekonomi. Temuan tesis ini menunjukkan bahwa peran yang dimainkan hukum dalam agenda reformasi pasar pasca Orde Baru ialah memastikan iklim investasi dan aturan hukum yang kondusif dan responsif bagi akumulasi kapital dengan mengunci norma hukum neoliberalisme ke dalam konstitusi ekonomi sebagai sarana utama untuk arah kebijakan ekonomi nasional. Dalam mentransmisikan ide pembatasan peran negara dalam perekonomian, lembaga keuangan internasional memobilisasi dana pinjaman yang disalurkan kepada Pemerintah Indonesia dan membangun diskursus disekitar isu rendahnya komitmen supremasi hukum, absennya tata kelola pemerintahan yang baik yang secara sistematis menentukan cara pandang dan persepsi para peserta sidang di MPR untuk menjelaskan urgensi perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 sebagai ketentuan yang melahirkan kebijakan dan produk legislasi intervensionis, korup dan inefisien. Proses perubahan konstitusi, karenanya, memicu perdebatan sampai putaran akhir pada Agustus 2002 dari kelompok pendukung sosialisme yang—mengingat nilai historis dan relevansinya sebagai kontra hegemoni pasar bebas—berupaya mengamankan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 dari sasaran agenda reformasi pasar. Meskipun saran pendukung neoliberal ditolak oleh kesepakatan MPR untuk mempertahankan ayat (1), (2) dan (3), norma hukum neoliberal telah berhasil ditanamkan melalui prinsip efisiensi berkeadilan pada ayat (4) dimana hal ini memungkinkan dua pilihan kebijakan konstitusional yang bertentangan. Tesis ini mengungkapkan kompleksitas bekerjanya norma hukum dalam konteks sosial, politik dan ekonomi tertentu lewat gambaran bagaimana konstitusi ekonomi dibentuk dalam situasi yang spesifik dibawah krisis.

Kata kunci: reformasi pasar, konstitusi ekonomi, sosio-legal, studi hukum kritis neoliberalisme, sosialisme

SUMMARY

The emergence of international financial institution's interest in promoting reformation agenda in developing countries and in post-socialist during the 1990s is an integral part of how neo-liberal orthodoxy encouraged the selection of legal framework for market-oriented development as it aimed to constitutionally preserve the individual economic freedom. The combination among international finance institution's burden during 1997/1998 crisis, the prevalence of globalization, democratization, and the occurrence of power violation by an authoritarian regime of Soeharto had been giving an awareness in encouraging the limit of governmental state in economy through the economic constitution Pasal 33 UUD 1945. This thesis provides a critical analysis that concerns about the implication of market reformation agenda toward the process and the result of economical constitution change of Pasal 33 UUD NRI 1945 during 1999-2002. By using the critical legal theory analysis and socio-legal methodology as well as the statute, historical, conceptual, and political economy of law approach, three question proposed, first concerns the role of law in the market reformation agenda with the idea of limiting the government's role in economy as the basic idea; second concerns about how the government's role in the economy issue being the topic of arguments in MPR; and third concerns the implication of market reformation agenda toward the result of the economic constitutional changes. The analysis shows that the roles performed by the law in the market reformation agenda after the New Order are to ensure the climate of investments as well as the conducive and responsive rule of law for capital accumulation by securing the neo-liberal legal norms to the economical constitution as the main platform for the path of national economic policy. In transmitting the idea of limiting the government's role in economy, the international finance institution mobilized the loan directed to the Indonesian government and built the discourse on the issues concerning the low commitment in the rule of law and the absence of good governance to systematically determine the perspective and perception of the participants of the trial in MPR to explain the urgency of economical constitution change of Pasal 33 UUD 1945 as the interventionist, corrupt, and inefficient legislation product and policy decision. The change of constitution sparked many arguments until the last round in August 2002 from the socialism group who tried to secure economical constitution of Pasal 33 UUD 1945 from being the target of market reformation agenda, as seen in the historical value and relevance as the contrast of free-market hegemony. Even though neo-liberal supporter's advice was rejected in MPR's decision to maintain article (1), (2), and (3), neo-liberal law norms have been successfully implied through the principle of justice efficiency in article (4) in which this gives two options of the opposing constitutional policy. This thesis reveals the complexities of how a legal norm emerges in certain social, political, and economic context through the illustration of how specific situation under the crisis formed an economical constitution.

Keywords: market reforma, economical constitution, socio-legal, critical legal studies, neoliberalism, socialism.

KATA PENGANTAR

Dengan nama Allah, Maha Pengasih, Maha Penyayang.

Puji syukur kepada Allah SWT, karena berkat rahmat, hidayah, serta anugerah ilmu pengetahuan, rasa keingintahuan dan kesehatan jasmani dan rohani dariNya, peneliti dapat menyelesaikan tesis berjudul "Reformasi Pasar dan Perubahan Konstitusi Ekonomi di Indonesia Pasca Orde Baru." Penulis menyadari bahwa tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, dari masa perkuliahan sampai penyusunan tesis ini, sangatlah sulit bagi peneliti untuk merampungkan tesis ini. Oleh karena itu sebagai ungkapan rasa syukur penulis menyampaikan rasa terimakasih dan penghargaan yang tulus kepada:

1. Rasa terima kasih yang paling khusus kepada kedua orang tua yang memberi cinta kasih dan penyabar, tak henti-hentinya memberikan dukungan moril dan materil kepada penulis. Kepada adik-adik-ku yang selalu penulis menyemangati penulis untuk menyelesaikan tesis ini. Doa terbaik untuk keluarga selalu;
2. Bapak Dr. Muchamad Ali Safa'at, S.H., M.H. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya dan penanggung jawab kegiatan akademis sewaktu penulis berkuliah. Doa terbaik untuk beliau selalu;
3. Bapak Dr. Moh. Fadli, S.H., M.Hum. selaku pembimbing I penulis—yang tanpa bimbingan dan bantuannya yang tak ternilai—tesis ini tidak mungkin diselesaikan. Penulis banyak berhutang pada beliau atas ketelitiannya dalam membedah argumentasi tesis ini agar mudah dibaca dan dipahami. Beliau selalu mengajarkan cara berpikir kritis, berpendapat dan menulis secara akademis dan selalu mengingatkan penulis untuk membaca berbagai literatur. Doa terbaik untuk beliau selalu;
4. Bapak Dr. Setyo Widagdo, S.H., M.Hum selaku pembimbing II, yang mendorong dan meyakinkan penulis untuk mengambil penelitian berbasis metode sosio-legal. Beliau berulang kali meyakinkan penulis untuk *thinking beyond boundaries*, mendorong penulis memahami isu-isu hukum dari sudut pandang global yang sangat luas dan memikat rasa ingin tahu. Doa terbaik untuk beliau selalu;
5. Bapak Dr. Tunggul Anshari Setia Negara, S.H., M.Hum selaku penguji yang memberikan masukan berharga dan perbaikan dalam tesis ini. Terimakasih sebanyak-banyaknya untuk beliau dan doa terbaik untuk beliau selalu;
6. Bapak Dr. Herman Suryokumoro, S.H., M.S. selaku penguji yang memberikan masukan berharga dan perbaikan untuk tesis ini. Terimakasih sebanyak-banyaknya untuk beliau dan doa terbaik untuk beliau selalu;
7. Almarhum Bapak Dr. Jazim Hamidi, S.H., M.H., selaku pembimbing awal tesis ini yang membentuk dasar dan cara berpikir penulis agar berani melawan arus utama studi hukum sejak S1. Beliau merupakan panutan bagi penulis, mengajarkan banyak hal diluar tugasnya sebagai seorang pengajar di Fakultas Hukum. Semoga setiap manfaat dan kebaikan yang diberikan kepada murid-muridnya dihitung sebagai amal jariyah yang tak putus.
8. Bapak Dr. Istislam, S.H., M.Hum. ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya selaku penanggung jawab utama dalam

kegiatan pendidikan Magister selama periode perkuliahan penulis. Terimakasih sebanyak-banyaknya untuk beliau dan doa terbaik untuk beliau selalu.

9. Ungkapan terimakasih yang hangat penulis sampaikan kepada pihak-pihak yang membantu penulis dalam mematangkan dan mendiskusikan ide tesis ini. Penulis berhutang budi kepada Bang Syaukani Iksan (Sajogyo Institute), Bang Yance Arizona (Epistema Institute), dan Bung Roni (Pusat Studi Ekonomi Kerakyatan) yang telah membuka mata dalam melihat Pasal 33 dengan sudut pandang kritis. Juga kepada Ibu Bivitri Susanti, S.H., LL.M. yang sudah bersusah payah mengirimkan tesis dan bahan-bahan literatur yang sangat sulit di dapatkan disela-sela kesibukannya. Layaknya oase ditengah gurun, tesis ini tidak akan selesai dengan baik tanpa koleksi buku perpustakaan Daniel S Lev. Koleksi perpustakaan hukum yang sangat kaya, membuat penulis betah berlama-lama. I've always imagined that paradise will be a kind of library. Tak lupa pula kawan-kawan People's Global Conference Against World Bank-IMF di Denpasar tahun 2018 yang memberi masukan berharga terhadap tesis ini dan memberikan kesempatan yang sangat langka kepada penulis untuk ambil bagian dalam gerakan sosial transnasional.
10. Ungkapan terimakasih juga penulis sampaikan kepada rekan-rekan di kelas Magister Ilmu Hukum atas persahabatan dan aktivitas pertukaran pikiran selama perkuliahan. Suasana perkuliahan yang hidup memberikan penulis kesan tersendiri untuk membenturkan gagasan awal tesis ini sehingga bisa lebih memadai. Tak lupa kepada segenap civitas akademik Fakultas Hukum dan nama-nama lain yang tidak dapat penulis sebutkan satu per satu penulis sangat berutang budi kepada mereka.

Sebagai sebuah karya, penulis sadar betul ada banyak kekurangan dalam tesis ini. Penulis mengharapkan dengan tulus kritik dan saran yang sangat bermanfaat bagi pembelajaran penulis kedepan.

Kota Batu, 20 April 2019

DAFTAR ISI

Lembar Persetujuan.....	i
Ringkasan.....	ii
<i>Summary</i>	iii
Kata Pengantar	iv
Daftar Isi	vi
Daftar Tabel	ix
Daftar Singkatan.....	x
BAB I PENDAHULUAN	1
1.1. Latar Belakang Masalah.....	1
1.2. Rumusan Masalah	11
1.3. Tujuan Penelitian	11
1.4. Manfaat Penelitian	11
1.5. Kerangka Teoritik.....	12
1.6. Definisi Konseptual	17
1.7. Orisionalitas Penelitian	17
1.8. Sistematika Penulisan.....	25
BAB II KAJIAN PUSTAKA.....	27
1. Konstitusi ekonomi	27
1.1. Beberapa Definisi Konstitusi Ekonomi yang Berkembang.....	28
1.2. Konstitusi sebagai Dokumen Ekonomi	34
2. Reformasi Pasar	37
2.1. Reformasi Pasar sebagai Bagian Reformasi Hukum.....	37
2.2. Doktrin Hukum Untuk Pembangunan	38
2.3. Reformasi Pasar dan Konsensus Washington.....	41
BAB III METODE PENELITIAN	
1. Jenis Penelitian	45
2. Pendekatan Penelitian	46

3. Jenis Bahan Hukum.....	46
4. Teknik Memperoleh Bahan Hukum.....	47
5. Teknik Analisis Bahan Hukum	47

BAB IV PEMBAHASAN

1. PERAN HUKUM DALAM AGENDA REFORMASI PASAR	50
1.1. Gerakan Hukum dan Pembangunan	52
1.2. Reformasi Pasar, Supremasi Hukum dan Neoliberalisme	63
1.2.1. World Bank, IMF dan Pinjaman Penyesuaian Struktural	63
1.2.2. Supremasi Hukum sebagai Landasan Ekonomi Pasar.....	78
1.2.2.1. Hak Kepemilikan dan Penegakan Kontrak.....	87
1.2.2.2. Rasionalitas, Prediktabilitas dan Kalkulabilitas Hukum	91
1.3. Konstitusionalisme Baru dan Implikasinya terhadap Perubahan Konstitusi Ekonomi: Perspektif Konseptual	98
1.3.1. Konstitusionalisme Baru: Konteks Global dan Nasional ..	101
1.3.2. Konstitusionalisme Baru sebagai Proyek Politik Hukum	106
2. IDE PEMBatasan PERAN NEGARA DALAM PEREKONOMIAN DALAM PERDEBATAN KONSTITUSIONAL 1999 – 2002.....	117
2.1. Runtuhnya Rezim Orde Baru: Penyalahgunaan Kekuasaan dan Intervensi Negara	120
2.1.1. Krisis 1997/1998 sebagai Krisis Ketatapemerintahan: Perspektif Neoliberalisme	120
2.1.2. Transplantasi Kerangka Hukum untuk Pembangunan	127
2.2. Konstitusi Ekonomi dalam Perubahan Konstitusional 1999 – 2002.....	141
2.2.1. Sosialisme dan <i>Revolutie Grondwet</i>	143
2.2.2. Efisiensi, Asas Kekeluargaan dan Peran Negara dalam Neoliberalisme	150
2.2.3. Perdebatan Tim Ahli	158
2.2.4. Tesis Jalan Tengah	174

3. PERAN NEGARA DALAM PEREKONOMIAN PASCA HASIL PERUBAHAN	
KONSTITUSI EKONOMI PASAL 33 UUD NRI 1945.....	186
3.1. Negara, Pasar dan Efisiensi Berkeadilan.....	188
3.2. Antinomi Efisiensi Berkeadilan dalam Perspektif Kelompok	
Ekonomi Kerakyatan	198
3.3. Efisiensi Berkeadilan, Reformasi pasar dan Neoliberalisme	202
 BAB V PENUTUP	 209
1. Kesimpulan.....	209
2. Rekomendasi.....	211
 DAFTAR PUSTAKA.....	 213
A. Artikel Jurnal.....	213
B. Literatur Buku Dan Bunga Rampai.....	219
C. Dokumen Lembaga Keuangan Internasional	227
D. Skripsi, Tesis Dan Disertasi	228
E. Penelitian DPP-SPP	229
F. Peraturan Perundang-Undangan	229
G. Risalah Sidang.....	230
 DAFTAR INDEX	 231

DAFTAR TABEL

Tabel 1. Skema Teori Hukum Kritis.....	16
Tabel 2. Arah Pengaturan Hukum dalam Agenda Reformasi Pasar.....	66
Tabel 3. Garis Besar Kebijakan dan Materi Muatan Produk Legislasi <i>LoI</i>.....	128

DAFTAR SINGKATAN

ADB	: <i>Asian Development Bank</i>
AEPI	: Asosiasi Ekonomi Politik Indonesia
Bappenas	: Badan Perencanaan Pembangunan Nasional
BP MPR	: Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat
BPUPKI	: Badan Penyidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia
BUMN	: Badan Usaha Milik Negara
CGI	: <i>Consultative Group on Indonesia</i>
CIDES	: <i>Center for Information and Development Studies</i>
CLS	: <i>Critical Legal Studies</i>
ELIPS	: <i>Economic Law and Improved Procurement Systems</i>
ELSAM	: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat
F-KB	: Fraksi Kebangkitan Bangsa
F-PBB	: Fraksi Partai Bulan Bintang
F-PDIP	: Fraksi Partai Demokrasi Perjuangan Indonesia
F-PDU	: Fraksi Persatuan Daulah Ummah
F-PG	: Fraksi Partai Golkar
F-TNI/Polri	: Fraksi Tentara Nasional Indonesia/Polisi Republik Indonesia
F-UD	: Fraksi Utusan Daerah
F-UG	: Fraksi Utusan Golongan
GATS	: <i>General Agreement on Trade in Service</i>
GBHN	: Garis-Garis Besar Haluan Negara
GERAM 45	: Gerakan Menolak Amandemen UUD 1945
Golkar	: Golongan Karya
IBRD	: <i>International Bank for Recontruction and Development</i>
ICEL	: <i>Indonesian Center for Environmental Law</i>
IGGI	: <i>Intergovernmental Group on Indonesia</i>
ILC	: <i>International Legal Center</i>
IMF	: <i>International Monetary Fund</i>
ISEI	: Ikatan Sarjana Ekonomi Indonesia
KKN	: Korupsi Kolusi dan Nepotisme
LoI	: <i>Letter of Intent</i>
LPTP	: Lembaga Pengembangan Teknologi Pedesaan
MK	: Mahkamah Konstitusi
MPR	: Majelis Permusyawaratan Rakyat
NAFTA	: <i>North American Free Trade Agreement</i>
Ornop	: Organisasi Non-Pemerintah
PAH I	: Panitia Ad Hoc I
PPKI	: Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia
UDHR	: <i>Universal Declaration of Human Rights</i>
UNDP	: <i>United Nation Development Programme</i>
USAID	: <i>United States for International Development</i>
USSR	: <i>Union of Soviet Socialist Republics</i>
UUD 1945	: Undang-Undang Dasar 1945 (Sebelum Perubahan)
UUD NRI 1945	: Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Pasca Perubahan)
WTO	: <i>World Trade Organization</i>

BAB I PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Sebagai agenda yang disebarluaskan oleh lembaga keuangan internasional dalam skema penyesuaian struktural di Eropa Timur, Amerika Latin dan Asia termasuk Indonesia tahun 1998, reformasi pasar (*market reform*) tidak dapat dilepaskan dari paradigma neoliberalisme yang dilahirkan oleh tradisi intelektual negara kapitalis maju.¹ Reformasi pasar merupakan bagian dari reformasi hukum yang lebih sempit disektor ekonomi karena ia mengharuskan negara yang dituju untuk melakukan perubahan kelembagaan dan hukum yang mendukung peningkatan efisiensi dan pertumbuhan ekonomi melalui pembentukan rezim pasar bebas.² Sejak awal 1990an agenda ini menjadi kuda troya bagi penyebarluasan kebijakan Konsensus Washington di negara berkembang dan pasca sosialis yang dapat dicermati dalam pergeseran kebijakan dan produk legislasi di bidang ekonomi dari yang mengusung ide pembatasan peran negara dalam perekonomian.³ Bagi bidang kajian hukum tata

¹ David Harvey mendefinisikan neoliberalisme sebagai pemikiran filosofis yang menempatkan hubungan antar manusia—termasuk hubungan manusia sebagai subjek hukum—sebagai hubungan transaksi ekonomi dalam arena pasar yang digerakkan oleh motif maksimalisasi keuntungan dan minimalisasi kerugian. Pemikiran ini diasosiasikan sebagai kelanjutan pemikiran filsafat neoklasik Adam Smith dan David Ricardo yang dianut oleh tokoh politik Margaret Thatcher dan Ronald Reagan. David Harvey, ***A Brief History of Neoliberalism***, penerjemah: Eko Presetyo, ***Neoliberalisme dan Restorasi Kelas Kapitalis***, Yogyakarta: Resist Book, 2009

² Penyebaran program reformasi hukum ke seluruh dunia tidak bisa dilepaskan dari gerakan *Law and Development* di Amerika Serikat yang muncul sekitar tahun 1970an. Pada tahun tersebut Pemerintah Amerika Serikat mengirim ratusan ahli hukum yang tercerahkan ke Amerika Latin, Asia dan Afrika untuk menyebarluaskan pandangan bahwa hukum sangat penting dalam pembangunan ekonomi karena hukum menyediakan kerangka predikabilitas dalam transaksi ekonomi, memastikan kepemilikan dan kontrak dan investasi. Gerakan ini menerima suplai dana penelitian dari lembaga seperti USAID, Ford Foundation, dan Pemerintah Amerika Serikat yang berkepentingan terhadap pembangunan ekonomi di negara-negara berkembang. Namun, World Bank-lah yang pertama kali menjadikan reformasi hukum sebagai proyek institusional yang disatukan dalam paket pinjaman luar negeri. Sejak saat itu lembaga-lembaga bilateral dan multilateral mengikut jejak World Bank menempatkan reformasi hukum sebagai kondisionalitas pinjaman mereka kepada negara-negara berkembang. Selain dapat diidentifikasi dari sasaran umumnya dalam membentuk hukum yang lebih baik, reformasi pasar dapat diidentifikasi dari sasarannya untuk meningkatkan efisiensi alokasi sumber daya dan pembentukan pasar bebas. Untuk kajian kritis tentang reformasi hukum dan termasuk reformasi pasar lihat Ugo Mattei dan Laura Nader, ***Plunder When the Rule of Law is Illegal***, Victoria: Blackwell Publishing, 2008

³ Washington Consensus merupakan sebuah resep kebijakan ekonomi makro neoliberal yang direkomendasikan oleh organisasi Bretton Woods (International Monetary Fund [IMF], World

negara, pergeseran semacam ini merupakan wilayah kajian yang penting untuk memahami apa yang disebut dalam literatur hukum tata negara sebagai konstitusi ekonomi (*economic constitution*).⁴

Ada banyak negara berkembang dan negara pasca sosialis yang mengambil langkah perubahan konstitusi ekonomi untuk menunjang agenda reformasi pasar.⁵ Di Rusia misalnya, pelaksanaan agenda reformasi pasar *Glasnost* dan *Perestorika* dimasa Pemerintahan Gorbachev secara akumulatif mendorong perubahan konstitusi ekonomi Soviet dari corak konstitusi ekonomi yang bernuansa sosialisme ke konstitusi ekonomi yang bernuansa kapitalisme. Sebagaimana dinyatakan oleh Jazim Hamidi dan Malik, pergeseran dari konstitusi ekonomi sosialis ke pasar bebas merupakan langkah radikal karena pergeseran ini hanya mungkin terjadi dengan penjungkirbalikan paradigma marxisme yang dipakai konstitusi Soviet.⁶ Hasilnya, berbagai konsep neoliberalisme seperti perlindungan kepemilikan properti, kontrak, pembatasan campur tangan negara, prinsip keseimbangan fiskal dan jaminan kebebasan ekonomi dapat

Bank International Bank for Reconstruction and Development [IBRD]) dan Badan Ekonomi Pemerintah Amerika Serikat. Ada beberapa elemen kebijakan Konsensus Washington diantaranya disiplin fiskal, pencabutan subsidi komoditas publik, reformasi pajak, nilai tukar kompetitif, jaminan hak kepemilikan, liberalisasi perdagangan, deregulasi, privatisasi, kebijakan investasi asing responsif dan liberalisasi keuangan. Resep kebijakan ini dianut oleh negara-negara anggota G-20, termasuk Indonesia. Lihat Ahmad Erani Yustika, ***Pembangunan dan Krisis Memetakan Perekonomian Indonesia***, Jakarta: Gramedia Pustaka, 2002

⁴ Sepanjang sepengetahuan peneliti, di Indonesia buku Jimly Asshidiqie, ***Konstitusi Ekonomi***, Jakarta: Kompas, 2010, adalah buku pertama di Indonesia yang mengkaji secara mendalam mengenai konstitusi ekonomi. Sedangkan karya klasik yang membahas interpretasi ekonomi atas konstitusi Amerika Serikat adalah buku ***An Economic Interpretation of the Constitution of United States*** (New York: Macmillan Company, 1921) yang ditulis Charles A. Beard, tetapi istilah "*economic constitution*" dalam buku ini belum digunakan. Dalam tradisi hukum Anglo Saxon perkembangan pemikiran konstitusi ekonomi bisa kita temukan persinggungannya dalam mazhab hukum *economic analysis of law*, meskipun hanya sebagian kecil saja dari pemikiran tersebut yang bisa digunakan bagi kajian konstitusi ekonomi. Sebaliknya dalam tradisi hukum sipil, mazhab Freiburg termasuk penyokong awal kajian konstitusi ekonomi yang mereka sebut sebagai hukum tata ekonomi (*economic constitutional law* atau *wirtschaftsverfassungrecht*). Lihat Victor Vanberg, ***The Constitution of Market Essays in Political Economy***, New York: Routledge, 2001

⁵ Banyak negara-negara pasca otoriter dan pasca sosialis melakukan amandemen terhadap konstitusi mereka dengan memasukkan nilai-nilai baru seperti *Universal Declaration of Human Rights*, pembentukan lembaga Mahkamah Konstitusi (MK), penguatan prinsip negara hukum dan konstitusionalisasi kebijakan lingkungan hidup untuk menciptakan proses transisi ke rezim demokrasi. Untuk ulasan tentang konstitusi dan transisi demokrasi di Asia Tenggara lihat Clauspeter Hill dan Jorg Menzel (ed.), ***Constitutionalism in Southeast Asia***, Singapore: Konrad-Adenauer, 2009

⁶ Jazim Hamidi dan Malik (ed. Sunarni), ***Hukum Perbandingan Konstitusi***, Jakarta: Prestasi Pustaka, 2009, hal. 51

ditemukan dalam konstitusi ekonomi Rusia saat ini.⁷ Sejak berlakunya konstitusi Rusia pada tahun 1993, negara tersebut telah memperlihatkan kepatuhannya dalam melaksanakan agenda reformasi pasar yang konsitusional dibawah arahan lembaga keuangan seperti World Bank dan IMF. Singkatnya, berbagai perubahan ekonomi dan politik bersifat global sejak akhir perang dingin membawa pada sebuah proposisi bahwa perubahan konstitusi ekonomi merupakan prasyarat utama yang mesti dipenuhi ketika suatu negara berkembang dan pasca sosialis melaksanakan agenda reformasi pasar.

Proposisi serupa dapat diamati dalam fenomena perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 di Indonesia dimana lembaga keuangan internasional seperti IMF, World Bank dan USAID telah memainkan peran penting di berbagai agenda reformasi pasar sepanjang krisis ekonomi 1998.⁸ Terdapat pemahaman yang luas bahwa ketentuan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 telah berkontribusi dalam menghambat efisiensi dan pertumbuhan ekonomi karena ia mengharuskan pembentukan perundang-undangan ekonomi yang bersifat restriktif dan protektif terhadap mekanisme pasar.⁹ Hal ini misalnya didukung oleh sejumlah masalah hukum

⁷ Ketika Rusia menempuh transisi dari konstitusi sosialis ke konstitusi liberal salah satu perdebatan dalam referendum konstitusi Rusia adalah rencana kubu Boris Yeltsin (Presiden pertama Rusia berdasarkan pemilu 1991) dan Vladimir Zhirinovsky (anggota partai Liberal Democratic Party) untuk mengubah asas kepemilikan kolektif ke asas kepemilikan privat. Kelompok konservatif dari anggota partai komunis menganjurkan retensi properti kolektif sampai batas tertentu meskipun usulan ini di tolak oleh anggota Majelis Konstituante Rusia (terdiri atas perwakilan badan Pemerintah, organisasi publik dan perwakilan Pemerintah Daerah) yang dibentuk Yeltsin pada tahun 1993. Perbedaan antara asas kepemilikan properti dapat dilihat dalam Pasal 10 Konstitusi Soviet 1977 yang menyatakan bahwa *'the foundation of the economic system of the USSR is socialist ownership of the means of production in the form of state property (belonging to all the people) and collective farm and cooperative property'* sedangkan Pasal 35 ayat (1) menyatakan bahwa *'the right property shall be protected by law.'* Lihat Levent Gonenc, ***Prospect for Constitutionalism in Post Communist Countries***, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2002, hal. 232

⁸ Meskipun peran lembaga kreditor seperti World Bank dan IMF di Indonesia sudah ada sejak tahun 1966 (melalui konsorsium kreditor *Intergovernmental Group on Indonesia* [IGGI]), kesadaran terhadap pentingnya hukum dalam pembangunan ekonomi boleh dikatakan baru muncul secara institusional pada akhir tahun 1980an. Pada tahun 1990an awal, World Bank mensponsori reformasi dibidang pertanahan Land Administration Project untuk memperkenalkan konsep hak milik atas yang dapat dibuktikan secara *ipso jure* yang dituangkan dalam beberapa Keppres dan PP. Program ini digulirkan untuk memenuhi permintaan investor asing terhadap kebutuhan "tanah untuk pembangunan" seiring dengan relokasi industri dari negara-negara utara ke Indonesia. Lihat World Bank, ***The World Bank and Legal Technical Assistance, Initial Lessons*** Washington DC: The World Bank Legal Departement, 1995; Herlambang Wiratraman, ***Good Governance and Legal Reform in Indonesia***, Thesis Mahidol University, 2006 dan Noer Fauzi, ***Land Reform dari Masa ke Masa***, Yogyakarta: STPN Press, 2012

⁹ ada dua konferensi besar yang berkesimpulan bahwa Indonesia memerlukan sebuah tatanan hukum baru yang sesuai dengan semangat globalisasi. *Pertama*, Konferensi Ikatan Sarjana Ekonomi Indonesia

seperti korupsi kolusi dan nepotisme, persaingan tidak sehat dan perburuan rente yang berasal dari penyalahgunaan kekuasaan yang diberikan konstitusi kepada negara di masa Orde Baru.¹⁰ Pengalaman ini memunculkan konsensus untuk menghindari pembentukan kebijakan dan produk legislasi di bidang ekonomi yang dapat menghambat agenda reformasi pasar dengan mengubah ketentuan konstitusi ekonomi yang menghalanginya.¹¹ Menurut Todung Mulya Lubis dan Mas Achmad Santosa, penulisan ulang konstitusi ekonomi merupakan hal yang mendesak dan tidak dapat di hindari untuk menjawab tantangan internasionalisasi hukum dan ekonomi di masa depan.¹² Dengan mengubah ketentuan konstitusi ekonomi menjadi lebih berorientasi pasar, para pendukung kebijakan neoliberal percaya bahwa negara dapat mengambil manfaat dari kekuatan pasar, tanpa dibebani tanggung jawab pemenuhan kebutuhan publik sebagaimana imperatif konstitusi ekonomi sebelumnya. Disamping itu, konteks globalisasi ekonomi dan demokratisasi politik secara otoritatif ikut mendorong pengalihan tanggung jawab pengelolaan ekonomi suatu bangsa dari negara ke institusi pasar yang bebas dan kompetitif.

Meskipun alasan atas rencana perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 didukung oleh arus utama pemikiran hukum pada masa awal era reformasi, ada kekhawatiran bahwa rencana tersebut lebih condong ditujukan untuk

(ISEI) pada bulan Maret tahun 2000. Konferensi tersebut bahkan menawarkan rancangan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 yang memuat prinsip-prinsip ekonomi neoliberal. Dalam sidang perubahan ketiga di MPR pada tahun yang sama, ekonom yang mewakili ISEI menawarkan draft tersebut kepada anggota Panitia Ad Hoc II. *Kedua*, seminar hukum yang diselenggarakan oleh Indonesian Center for Environmental Law (ICEL), Fakultas Hukum Universitas Indonesia, United Nation Development Programme (UNDP) dan Ford Foundation dengan tajuk Reformasi Hukum dan Kebijaksanaan di bidang Pengelolaan Sumber Daya Alam pada 18 – 19 Agustus 1998. Salah satu pembicara dalam seminar itu menyebutkan bahwa 'perlu dipikirkan kemungkinan dilakukan penyempurnaan rumusan tentang pengelolaan sumber daya alam Pasal 33 UUD 1945.' Lihat Indonesian Center for Environmental Law, ***Demokratisasi Pengelolaan Sumber Daya Alam Prosiding Lokakarya Reformasi Hukum di bidang Pengelolaan Sumber Daya Alam***, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1999, Hal. 32

¹⁰ Dalam pandangan tersebut, intervensi negara terhadap pasar menyebabkan hubungan transaksi ekonomi tidak ditentukan oleh hukum penawaran dan permintaan yang alamiah, melainkan oleh hukum alokasi sumber daya terencana yang menimbulkan distorsi pasar. Laporan World Bank, ***Indonesia in Crisis A Macroeconomic Update***, The World Bank: Washington, 1998

¹¹ 'The East Asian nations had the essential flexibility to make adjustment in these economic constitution provisions without being strictly guided by limitations contained in a constitutional document.' Gerardo P. Sicut, ***The Economic Argument for Constitutional Reform***, paper, 2005, di unduh dari <http://hdl.handle.net/10419/46641>, diakses 2 April 2018

¹² Todung Mulya Lubis dan mas Achmad Santosa, ***Regulasi Ekonomi, Sistem yang Berjalan Baik dan Lingkungan: Agenda Bagi Reformasi Hukum di Indonesia***, dalam Arief Budiman dkk, ***Harapan dan Kecemasan Menatap Arah Reformasi Indonesia***, Yogyakarta: Bigraf Publishing, 2000, hal. 185

memfasilitasi kepentingan lembaga pemberi pinjaman.¹³ Perdebatan ini diperlihatkan dengan jelas ketika 'kelompok pendukung konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945—gerakan ekonomi kerakyatan—muncul sebagai penentang utama kebijakan neoliberal yang disukai lembaga kreditor untuk mengatasi krisis.'¹⁴ Alih-alih menjadi titik balik ekonomi kerakyatan' kata Revrisond Baswir, 'kejatuhan Soeharto justru menjadi semacam pintu tol bagi Indonesia untuk memasuki jalur bebas hambatan bagi agenda neoliberal.'¹⁵ Menurut Dawam Rahardjo, narasi globalisasi 'mendorong perumusan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 yang mengarah pada liberalisasi ekonomi, khususnya dalam hal minimalisasi peran negara di satu pihak, dan pengadopsian sistem pasar kompetitif dilain pihak.'¹⁶

Motif tersebut jelas memicu polemik ketika MPR mulai membahas rancangan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 selama sidang pada periode 1999 - 2002. Sepanjang masa sidang kedua dan ketiga, muncul desakan yang kuat untuk mengganti asas kekeluargaan dan konsep penguasaan negara yang anggap tidak relevan dan multi-interpretasi dengan asas seperti efisiensi dan konsep kebebasan ekonomi yang lebih mendorong penyesuaian globalisasi ekonomi. Usulan ini juga di lengkapi dengan mengganti istilah 'dikuasai oleh negara' menjadi 'diatur oleh negara' yang akan mengembalikan fungsi negara sebagai regulator. Beberapa anggota MPR yang lebih moderat mengusulkan konsep konstitusi ekonomi pasar sosial sebagai jalan tengah dari kubu-kubu yang berseberangan.¹⁷ Berbagai usulan yang cenderung

¹³ Amandemen konstitusi juga dikritik karena terburu-buru, hasil rumusan yang bersifat elitis dan tidak melalui proses yang demokratis. Mengenai hal ini lihat kumpulan tulisan ***Diambang Krisis Konstitusi ? , Analisis CSIS Tahun XXXI/2002 No 2*** dan tulisan yang diterbitkan intelektual Asosiasi Ekonomi Politik Indonesia (AEPI) dalam Soegeng Sarjadi dan Imam Sugema (Ed.), ***Ekonomi Konstitusi: Haluan Kebangkitan Ekonomi Indonesia***, Jakarta: Soegeng Sarjadi Syndicate, 2009

¹⁴ 'Its controversial nature was particularly apparent during the amdenment process, when its proxy, the "people economy" discourse, was revived in opposition to policies favoured by multilateral lenders and donor, including IMF and the World Bank.' Tim Lindsey dan Simon Butt, ***Economic Reform when The Constitution Matters: Indonesia's Constitutional Court and Article 33***, dalam ***Bulletin of Indonesia Economic Studies*** Vol 44 No 2, 2008, hal. 242

¹⁵ Revrisond Baswir, ***Ekonomi Kerakyatan vs Neoliberalisme***, Yogyakarta: Delokomotif, 2010, hal. 21 - 22

¹⁶ Dawam Rahardjo, ***Evaluasi dan Dampak Amandemen UUD 1945 terhadap Perekonomian di Indonesia***, dalam ***Jurnal Ilmu-Ilmu Sosial, No 49 Tahun XXVI Triwulan III***, 2003, hal. 240

¹⁷ Prinsip pasar sosial bisa digambarkan dalam rancangan yang ia ajukan sebagai berikut: "perekonomian disusun dan diatur sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas kemanusiaan, moralitas sosial, keadilan, manfaat dan berkelanjutan serta perlindungan konsumen dan pemihakan pada usaha kecil dan menengah serta demokrasi ekonomi melalui sistem pasar yang berdaya saing efisien terbuka, dan persaingan sehat untuk mewujudkan sebesar-besar kemakmuran rakyat." Lihat ***Naskah Komprehensif***

berorientasi pasar ini secara substansial membawa pesan kuatnya pengaruh paradigma neoliberalisme terhadap arah rancangan konstitusi ekonomi.

Masing-masing pendukung neoliberalisme dan ekonomi kerakyatan saling bertarung dengan pendiriannya hingga menjelang akhir sidang keempat tidak satupun dari pihak-pihak yang berpolemik bersedia mengurangi usulannya. Meskipun perdebatan ini telah membuat anggota Tim Ahli Ekonomi dari kubu ekonomi kerakyatan mengundurkan diri, 'MPR akhirnya menolak rancangan kubu neoliberal yang menghapus kontrol negara atas sektor ekonomi yang vital yang dianggap bertentangan dengan pembukaan UUD NRI 1945.¹⁸ Pada Agustus tahun 2002 MPR memutuskan untuk mempertahankan ketentuan ayat (1), (2) dan (3), dan menambah ketentuan baru pada ayat (4) dan ayat (5) sebagai berikut:

- (1) *perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan*
- (2) *cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara*
- (3) *bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat*
- (4) *perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional*
- (5) *ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam Undang-Undang*

Menurut Jimly Asshiddiqie, hasil perubahan tersebut menyatukan secara eklektik pandangan sosialisme negara yang diwakili ayat (1), (2) dan (3) dan neoliberalisme pasar yang diwakili ayat (4) yang dipandang lebih sesuai dengan kebutuhan peran negara yang direpresentasikan sosialisme dan tuntutan globalisasi yang menghendaki peran pasar dalam perekonomian.¹⁹ Namun, ketentuan ini sebenarnya sangat membingungkan karena penggabungan antara kedua paradigma

Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Buku VII Keuangan, Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi), 2010, hal. 582

¹⁸ Denny Indrayana, ***Indonesian Constitutional Reform 1999 – 2002: an Evaluation of Constitution Making in Transition***, Terjemahan oleh E. Setiawati, ***Amandemen UUD 1945 Antara Mitos dan Pembongkaran***, Jakarta: Mizan Pustaka, 2007, hal. 320

¹⁹ Jimly Asshiddiqie, ***Konstitusi Ekonomi***, op.cit, hal. 269 - 278

yang bertentangan justru memberi pilihan konstitusional terhadap agenda reformasi pasar yang semakin massif setelah pengesahan UUD NRI 1945.²⁰ Karena penulisan ulang konstitusi ekonomi harus di lihat sebagai sasaran prioritas agenda reformasi pasar, kegagalan untuk menghasilkan ketentuan konstitusi ekonomi yang sepenuhnya sesuai bernalar neoliberal 'tidak berarti menghentikan pembajakan neoliberalisme dalam lembaga, struktur dan kebijakan di tingkat domestik.'²¹

Ada tiga persoalan penting yang mesti dicermati setelah perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945. *Pertama*, masuknya prinsip neoliberalisme dalam ayat (4) justru menambah ketidakjelasan di antara pasal-pasal yang sudah bias sejak awal. Mengutip pendapat Reka Dewantara²²

'Penambahan ayat 4 menjadi rancu karena ayat baru ini merupakan hal teknis menyangkut pengelolaan dan pelaksanaan kebijakan dan program-program pembangunan ekonomi. Pikiran di belakang ayat baru ini adalah paham persaingan pasar bebas yang menghendaki dicantumkannya ketentuan eksplisit sistem pasar bebas dalam UUD. Asas efisiensi berkeadilan dalam ayat (4) yang baru ini [*per-misalnya*], sulit dijelaskan maksud dan tujuannya karena menggabungkan 2 konsep yang jelas amat berbeda bahkan bertentangan. Kekeliruan lebih serius dari perubahan ke 4 UUD adalah hilangnya asas ekonomi kerakyatan atau demokrasi ekonomi yang tercantum dalam penjelasan Pasal 33 karena Sidang Tahunan MPR 2002 memutuskan menghapuskan seluruh penjelasan UUD 1945.'

Prinsip-prinsip demokrasi ekonomi ayat (4) yang berorientasi pasar bersifat *contradictio in terminis* baik jika dibaca secara terpisah atau menyeluruh dengan ayat yang lain.²³ Kontradiksi ini, bagaimanapun, memungkinkan penafsiran yang luas oleh

²⁰ Mengenai analisis perundang-undangan yang muncul untuk memenuhi permintaan Lembaga keuangan internasional lihat Hikmahanto Juwana, **Politik Hukum UU Bidang Ekonomi di Indonesia**, Jurnal Hukum Vol 01 No 1, 2006

²¹ 'although Indonesian socialism has won in contesting ideas, but 'paper' victory could not enough guarantee to fight neoliberalism project which hijacked institution, structure and policy at domestic level.' Herlambang Perdana Wiratraman, **The Ascendancy of Governance in Thailand and Indonesia a Comparative Study of Governance Reform Driven by Neoliberalism Mainstream Post Constitutional Amendment**, Makalah Simposium Law, Governance and Market in a Transitional World, 2006, hal. 10

²² Reka Dewantara, **Rekonseptualisasi Asas Demokrasi Ekonomi dalam Konstitusi Indonesia**, dalam **Jurnal Arena Hukum Vol 7 No 2**, 2014, hal. 201

²³ Berbeda dari konsep Hak Menguasai Negara yang di tafsirkan menjadi 5 bentuk penguasaan negara dalam Putusan MK No 001-021-022/PUU-I/2003 tentang Pengujian UU No 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan, MK sendiri juga tidak pernah membuat penafsiran baku tentang prinsip demokrasi ekonomi ayat (4). Hal ini berbeda dengan penafsiran MK terhadap kasus pengujian UU ekonomi dengan batu uji konsep Hak Menguasai Negara. Dalam Putusan MK No 21-22/PUU-V/2007 tentang Pengujian UU

legislator untuk memoderasi kepentingan ekonomi politik tertentu yang dapat menggeser kewajiban negara terhadap penguasaan sumber daya dan sektor ekonomi yang vital.²⁴ Agenda reformasi pasar yang disubstitusikan dari luar masuk sebagai diskursus dominan untuk meredefinisi peran negara yang responsif terhadap kepentingan pasar ke dalam perundang-undangan. Frasa efisiensi berkeadilan misalnya, dapat digunakan sebagai pijakan konstitusional privatisasi BUMN yang dipercaya kaum neoliberal akan meningkatkan kompetisi, efisiensi dan pertumbuhan ekonomi nasional. 'Konsekuensi dari kontradiksi Pasal 33 ayat (4) ini menjadikan sifat konstitusionalitas penguasaan negara tidak bersifat tunggal dan determinatif, melainkan di ukur dari relasi kuasa dari berbagai aspek yang bersaing.'²⁵

Kedua, hasil perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 telah meningkatkan kemunculan perundang-undangan di bidang ekonomi yang menunjang agenda reformasi pasar. Ada banyak contoh perundang-undangan yang didasarkan pada prinsip pasar bebas yang dipaksakan oleh agenda reformasi pasar lembaga keuangan internasional seperti UU No 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, UU No 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan dan UU No 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, UU No 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan dan UU No 30 Tahun 2007 tentang Energi. Perundang-undangan tersebut dibentuk berdasarkan asumsi bahwa kebijakan ekonomi yang ditujukan terhadap pelaku ekonomi yang besar akan memberikan efek menetes (*trickle down effect*) terhadap

No 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal sebagai contoh, MK menafsirkan prinsip efisiensi berkeadilan sebagai prinsip yang mengedepankan efisiensi berkeadilan dalam usaha mewujudkan iklim usaha yang adil, kondusif, dan berdaya saing. Penafsiran ini berbeda dengan penafsiran yang MK lakukan terhadap prinsip yang sama dalam uji materiil UU yang lain.

²⁴ Sebagai contoh di sektor migas, dalam kasus uji materiil dengan Putusan MK No 36/PUU-X/2002 tentang Pengujian UU No 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, Pemerintah menafsirkan Hak Menguasai negara dengan mereduksi peran negara sebatas regulator karena penguasaan negara dalam pengertian keterlibatan negara langsung mengurangi minat investasi asing di bidang migas. Pengalaman tata kelola migas dibawah Orde Baru yang sarat dengan korupsi, dan alasan inilah yang berkali-kali dipakai untuk menghadapi tekanan pihak 'nasionalis' atas ketakutan mereka terhadap dominasi asing di sektor energi.

²⁵ Yance Arizona, ***Konstitusi dalam Intaian Neoliberalisme: Konstitusionalitas Penguasaan Negara atas Sumberdaya Alam dalam Putusan Mahkamah Konstitusi, Makalah Konferensi Warisan Otoriterisme: Demokrasi Indonesia dibawah Tirani Modal***, Agustus 2008, <https://yancearizona.net/2008/08/25/konstitusi-dalam-intaian-neoliberalisme/> di akses tanggal 3 Februari 2018

pelaku ekonomi yang lebih kecil.²⁶ Dengan asumsi neoliberal tersebut tidak mengherankan jika banyak peraturan perundang-undangan, memberikan banyak insentif terhadap pelaku ekonomi raksasa, baik asing maupun domestik karena sokongannya terbesarnya terhadap efisiensi dan pertumbuhan ekonomi.

Ketiga, retorika bahwa kebebasan ekonomi dan pasar bebas merupakan jalur cepat untuk mencapai kemakmuran adalah paradigma yang menyimpan agenda imperialisme.²⁷ Program reformasi pasar yang dirancang oleh lembaga keuangan internasional juga membawa kepentingan korporasi multinasional dan negara-negara industri maju atas akses sumber daya ekonomi yang melimpah di Indonesia. Dengan menciptakan suatu struktur konstitusi ekonomi yang bersifat akomodatif terhadap paradigma neoliberalisme, pembentukan kebijakan domestik yang membawa kepentingan semacam itu akan semakin dimudahkan.

Kritik terhadap kebijakan ekonomi neoliberal baik dalam kasus Indonesia atau kasus global sekalipun sebenarnya bukan hal baru. Studi Rachmad Safa'at menyebutkan bahwa hegemoni neoliberal pasca reformasi menjadikan hukum dibidang ekonomi saat ini hanya sebagai alat legitimasi ekonomi penguasa.²⁸ Di tingkat internasional, studi tentang ketimpangan ekonomi yang ditulis Thomas Piketty menunjukkan bahwa kebijakan neoliberal pasca krisis global 2008 berkontribusi menciptakan 1% lapisan masyarakat terkaya yang menguasai 47,5% kekayaan dunia.²⁹ Dalam kasus ketimpangan ekonomi di Indonesia Jeffrey Winters

²⁶ Dalam pemikiran neoliberalisme, kebebasan dan kesempatan yang sama merupakan fitur utama untuk mencapai kemakmuran. Hal ini paradoks dan didasarkan atas proposisi yang keliru karena meskipun setiap orang memiliki kebebasan dan kesempatan yang sama untuk berusaha (*enterprises*), asumsi ini berkebalikan dengan kondisi nyata bahwa sumber daya material setiap orang berada pada tingkatan yang berbeda. Joseph Stiglitz juga mengkritik bahwa mekanisme pasar dibangun atas asumsi bahwa setiap pelaku ekonomi dalam proses pertukaran memiliki informasi yang sama. Pada kenyataannya mekanisme pasar selalu didasarkan pada asimetri informasi dimana setiap orang memiliki informasi yang berbeda-beda. Asimetri informasi inilah yang menyebabkan mengapa pelaku usaha yang memiliki sumber daya material lebih sejak awal mampu mendapatkan keuntungan lebih besar daripada yang lain.

²⁷ Mengenai kritik terhadap globalisasi, kemiskinan dan ketergantungan dunia ketiga lihat karya poplur James Petras dan Henry Veltmeyer, ***Globalization Unmasked Imperialism the 21th Century***, terjemahan oleh Agung Prihantoro, ***Menelanjangi Globalisasi Sepak Terjang Imperialisme di Abad 21***, Bantul: Kreasi Wacana, 2014

²⁸ Lihat Rachmad Safa'at, ***Peranan Hukum Progresif dalam Transformasi Sistem Ekonomi Nasional yang Berkeadilan Sosial***, dalam Jurnal Hukum Progresif Vol 4 No 1, 2008 hal. 60 - 77

²⁹ Thomas Piketty, ***Capital in the Twenty First Century***, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 2014. Mengenai kritik terhadap globalisasi, kemiskinan dan ketergantungan dunia ketiga lihat James Petras dan Henry Veltmeyer, ***Globalization Unmasked Imperialism the***

menyebutkan bahwa tren Material Index Power Indonesia terus merangkak sejak 1998 mencapai level 630.000 tahun 2013. Hal ini dapat digambarkan dalam rasio keuntungan yang diperoleh oleh 40 orang terkaya di Indonesia yang mencapai 10% dari produksi domestik bruto yang menjadikan Indonesia menempati posisi keempat sebagai negara dengan ketimpangan pendapatan paling tinggi di dunia.³⁰ Alih-alih mengurangi ketimpangan ekonomi, berbagai perundang-undangan neoliberal justru berkontribusi terhadap penguasaan sumber-sumber ekonomi di tangan segelintir orang.

Berdasarkan uraian diatas, studi ini akan menyajikan suatu analisis hukum kritis atas implikasi agenda reformasi pasar yang di injeksikan lembaga keuangan internasional setelah krisis ekonomi 1998 terhadap proses dan hasil perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 pasca Orde Baru. Studi ini berangkat dari pemahaman konseptual bahwa penulisan ulang konstitusi ekonomi merupakan cara yang paling representatif yang akan memberi kerangka konstitusional bagi peraturan perundang-undangan dibidang ekonomi bercorak neoliberal sebagaimana imperatif reformasi pasar lembaga keuangan internasional.

Perlu dicermati bahwa implikasi hukum dan sosiologis dari masuknya paradigma neoliberalisme dalam konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 menyebabkan pengurangan tanggung jawab negara terhadap penguasaan sumber daya alam dan cabang-cabang produksi yang vital. Hal ini menimbulkan ketidakpastian hukum terhadap pemenuhan hak-hak sosial ekonomi masyarakat yang semestinya bisa diwujudkan melalui pengelolaan atas sumber daya alam dan cabang-cabang produksi yang vital. Agenda reformasi pasar yang semakin mendominasi diskursus pembentukan kebijakan ekonomi pasca perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945, secara sistematis ikut mendorong pembentukan perundang-undangan yang menggeser peran negara menjadi peran pasar dalam penguasaan sektor-sektor ekonomi yang menguasai hajat hidup orang banyak.

21th Century, terjemahan oleh Agung Prihantoro, **Menelanjangi Globalisasi Sepak Terjang Imperialisme di Abad 21**, Bantul: Kreasi Wacana, 2014

³⁰ Jeffrey Winters, **Oligarchy and Democracy in Indonesia**, dalam **Southeast Asia Program Cornell University No 96**, 2013, hal. 21

Penelitian ini menggunakan teori hukum kritis (*critical legal theory*) dan metode sosio-legal yang menempatkan hukum dalam konteks sosial, politik dan ekonomi untuk mendapatkan posisi holistik dalam pengkajiannya. Meskipun wacana perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 mulai diterima secara luas berdasarkan berbagai seminar rencana perubahan kelima dalam beberapa tahun terakhir, sepanjang pencarian peneliti dalam database digital dan perpustakaan yang pernah dikunjungi, belum ada penelitian kritis yang membahas implikasi reformasi pasar terhadap proses dan hasil perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945. Ada sejumlah studi tentang konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 yang mengambil sudut pandang kritis seperti rencana penelitian ini (akan dijabarkan dalam sub-bab penelitian terdahulu), namun tidak menyentuh diskursus reformasi pasar. Untuk mengatasi kekurangan tersebut, hasil penelitian ini dapat menjadi rujukan yang relevan.

1.2. Rumusan Masalah

1. Apakah peran hukum dalam agenda reformasi pasar yang melandasi ide pembatasan peran negara dalam perekonomian?
2. Bagaimanakah peran negara dalam perekonomian diperdebatkan selama proses perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 di MPR pada periode 1999 – 2002?
3. Bagaimanakah implikasi agenda reformasi pasar terhadap hasil perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945?

1.3. Tujuan Penelitian

1. Mendekonstruksi dasar-dasar teoritis dari pemikiran atau doktrin hukum yang melandasi ide pembatasan peran negara dalam perekonomian, hubungannya dengan ideologi neoliberalisme dan implikasinya terhadap konstitusi ekonomi sebagai hukum tertinggi yang menentukan arah kebijakan ekonomi nasional.
2. Memetakan dan menunjukkan hubungan antara agenda reformasi pasar dan argumentasi hukum terkait peran negara dalam perekonomian yang muncul selama proses perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 di MPR pada periode 1999 – 2002.
3. Menganalisis implikasi agenda reformasi pasar terhadap hasil perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945.

1.4. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Hasil penelitian dapat berkontribusi bagi pengembangan kajian hukum tata negara di bidang kajian konstitusi ekonomi. Penelitian ini dapat menjadi rujukan bagi penelitian hukum selanjutnya yang mengkaji tema konstitusi ekonomi.

2. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini dapat dijadikan bahan pertimbangan dalam merencanakan arah perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 di Badan Pekerja MPR (BP MPR).

1.5. Kerangka Teoritik

Penelitian ini menggunakan teori studi hukum kritis (*critical legal studies/CLS*) sebagai teori utama penelitian ini. Ada beberapa alasan mengapa teori ini relevan dipakai. *Pertama*, kemunculan gerakan hukum kritis dan proyek-proyek epistemologi yang dibangun oleh pendukungnya, terasosiasi langsung dengan gerakan menentang politik imperialisme Amerika Serikat dan proyek transplantasi hukumnya di negara-negara berkembang. Pemikiran CLS mengelaborasi tradisi pemikiran kiri baru (*new left*) terutama teori sosial kritis Frankfurt, realisme hukum dan ekonomi politik marxist sebagai bahan analisis.³¹ Pada perkembangannya, terdapat minat yang cukup luas untuk mengkritisi proyek-proyek reformasi hukum, termasuk agenda reformasi pasar yang dibiayai lembaga keuangan internasional. Oleh karenanya, CLS memiliki keunggulan dari segi banyaknya instrumen kritik untuk membongkar pokok permasalahan penelitian ini dengan menempatkan reformasi pasar beserta konsep-konsep hukum dan ekonomi yang dikembangkan didalamnya sebagai manifestasi kepentingan Amerika Serikat.

Kedua, instrumen kritik CLS menyasar langsung pada filsafat legalisme liberal yang menjadi sumber pemikiran reformasi pasar. Konsep objektivisme dan formalisme hukum dalam pemikiran tersebut merupakan asumsi utama diskursus reformasi pasar

³¹ Jejak realisme hukum dalam gerakan CLS dapat ditemukan dalam asumsi dasar teori ini bahwa hukum tidak-lah netral. Realisme hukum berpandangan bahwa hukum pada dasarnya dibangun melalui pengalaman institusi peradilan. Pengalaman merupakan proses subjektif dimana setiap orang memiliki pemahaman yang berbeda-beda terhadap realitas tertentu. Dalam sistem *common law* hakim dituntut untuk membentuk hukum berdasarkan pengalaman tertentu di masyarakat dan premis ini menurut gerakan CLS dengan sendirinya memperlihatkan bahwa hukum itu sendiri tidaklah netral. Namun, gerakan CLS menolak pengalaman tatanan masyarakat liberal yang menjadi sumber pembentukan hukum. Oleh karenanya sebelum menjadi sumber hukum yang mensuarakan kepentingan masyarakat, gerakan CLS berulang kali mempromosikan revolusi sosial, karena hanya dengan itu penyatuan hukum dan politik yang transformatif hanya bisa diwujudkan. Mukthie Fadjar, *Teori-Teori Hukum Kontemporer*, Malang: Setara Press, 2014, hal. 66

lembaga keuangan internasional. Reformasi pasar membawa muatan kepentingan yang di klaim universal dan netral seperti halnya kredo kaum positivis terhadap produk hukum. Hanya pemikiran kritis seperti CLS-lah yang dapat menyangkal dan menjungkirbalikkan asumsi keliru tersebut lewat analisis yang dialektik. Studi hukum kritis sangat jeli dalam membongkar penindasan yang diformalisasi oleh hukum

Ketiga, sebagai proyek kritik yang ambisius, CLS bertujuan untuk memeriksa lebih jauh asumsi dasar hukum dan hubungan antara ide hukum dan tindakan sosial, menciptakan visi hukum transformatif di masa depan melalui teori dan praktik hukum alternatif.³² Secara politis, mereka menolak reformasi hukum dalam arti luas dan menerima revolusi hukum sebagai satu-satunya cara mencapai hukum yang berkeadilan.

Proposisi netralitas hukum adalah upaya untuk menutup-nutupi ketidakadilan dan dominasi kelas dominan melalui hukum. Menurut gerakan CLS, hukum tidak lain adalah ekspresi kekuasaan tertentu dan dengan demikian ia digunakan untuk melayani kelas ekonomi tertentu. Mereka menolak cara pandang bahwa hukum dibuat untuk melayani kepentingan publik yang luas dan bebas nilai. Asumsi bahwa hukum netral, kata Mark Tushnet, adalah omong kosong.³³ Pemikiran ini dicurahkan untuk menelanjangi mitos legalisme liberal terutama objektivisme dan formalisme hukum yang menyembunyikan modus penindasan dalam produk-produk hukum. CLS menolak klaim bahwa hukum yang tidak mencerminkan kepentingan kelas yang selama ini diterima begitu saja. Sebagai gantinya CLS menawarkan satu teori hukum dan politik yang terintegrasi dengan titik postulat bahwa hukum adalah produk kepentingan politik yang tidak netral dan bebas nilai.³⁴ Tidaklah mengherankan jika secara politik gerakan ini memandang bahwa gerakan politik revolusioner mesti mesti mengambilalih kekuasaan sebagai syarat pembentukan produk hukum transformatif.

³² 'CLS writers not only examine the fundamental assumptions of law and the relationship between legal ideas and social action, they go further, attempting to create a transformative legal vision for the future through their ideas of alternative legal practice and theory.' Stuart Russell, *The Critical Legal Studies Challenge to Contemporary Mainstream Legal Philosophy*, dalam *Ottawa Law Review* Vol 18 No 1, 1986, hal. 3

³³ Mark Tushnet, *A Critical Legal Studies Perspective*, dalam *Cleveland State Law Review* Vol 38, 1990, hal. 6

³⁴ Lihat Alan Hunt, *The Theory of Critical Legal Studies*, dalam *Oxford Journal of Legal Studies* Vol 6 No 1, 1986

Roberto Unger, eksponen penting CLS, memandang bahwa kegagalan legalisme liberal dalam membahasakan teori dan praktik hukum yang universal bagi demokrasi dan pasar membuktikan bahwa hal tersebut pada dasarnya tidak pernah ada.³⁵ Asumsi kaum legalis liberal terhadap objektivisme dan formalisme hukum tidak terbukti dengan banyaknya konflik yang muncul sepanjang proses pembentukan hukum. Menurut kaum legalis liberal, kriteria-kriteria formal dalam hukum akan memediasi sedemikian rupa berbagai kepentingan yang bertentangan sehingga mencapai konsensus yang memuaskan semua pihak. Bagi eksponen CLS, hal ini telah menafikan fakta bahwa setiap pihak yang terlibat dalam proses pembentukan hukum memiliki kapasitas pengetahuan dan sumber daya material yang beragam sehingga pertarungan untuk memenangkan kepentingan yang dipertaruhkan ditentukan faktor diluar hukum. Akibatnya hukum selalu mengekspresikan kepentingan pihak yang memenangkan konflik yaitu kelas yang dominan secara politik dan ekonomi.

Asumsi objektivisme dan formalisme hukum yang cacat sejak awal memungkinkan manipulasi berbagai kepentingan melalui hukum sehingga diterima sebagai suatu proses dan tujuan yang rasional. Dalam hal ini, gerakan CLS menggunakan konsep hegemoni yang dikembangkan oleh Antonio Gramsci. Konsep tersebut dipakai untuk melihat bahwa sistem hukum yang diwarnai oleh kepentingan kelas dominan sebagai sistem kepercayaan sukarela.³⁶ Dalam konteks dominasi kepentingan neoliberal saat ini contohnya, hegemoni hukum memastikan ketertundukan masyarakat terhadap hukum itu sendiri bukan karena instrumen sanksi yang inheren didalamnya, melainkan karena masyarakat percaya bahwa hukum yang mereka patuhi adalah sesuatu yang dipercaya sebagai kebenaran. Menurut Gramsci, kelas dominan memanfaatkan infrastruktur hukum dan alat represif negara untuk memelihara dan memastikan ketertundukan masyarakat terhadap hukum yang telah dimanipulasi melalui reproduksi budaya hukum dan distribusi hak ekonomi secara berkala untuk mencegah pemberontakan kelas tertindas.

³⁵ Roberto Unger, *Critical Legal Studies Movement*, Terjemahan Oleh Narulita Yusron, **Gerakan Studi Hukum Kritis**, Bandung: Nusamedia, 2012, hal. 120

³⁶ Douglas Litowitz, *Gramsci, Hegemony and the Law*, dalam *Bringham Young University Law Review* Vol. 2000 Issue 2, 2000, hal. 515

Gerakan CLS juga menggunakan teori sosial kritis Frankfurt untuk melihat hubungan sosial produksi dibalik produk hukum. Gerakan CLS percaya bahwa hukum melembagakan hubungan sosial produksi kapitalis dimana kelas borjuasi sebagai pemilik modal akan terus memastikan akumulasi produksi berlangsung dan kelas buruh sebagai kelas proletar akan tetap berada dibawah proses penghisapan nilai lebih. Kendati sebagian besar pemikir CLS menolak ortodoksi marxisme yang membagi kelas sosial berdasarkan oposisi biner, analisis hubungan sosial produksi hukum banyak dikembangkan dalam kondisi masyarakat Amerika Serikat yang heterogen. Duncan Kennedy misalnya, menyatakan bahwa sebagian besar kasus niaga yang ditangani oleh insitusi peradilan Amerika Serikat merepresentasikan pemaksaan nilai-nilai liberal para hakim yang dibesarkan dalam budaya masyarakat kelas menengah atas dan berorientasi pada kepentingan ras kulit putih.³⁷

Sebagai alat legitimasi politik, kaum CLS meyakini bahwa otonomi hukum, yaitu bahwa hukum merupakan entitas mandiri yang menentukan segala hal kehidupan masyarakat adalah proposisi yang tidak mungkin. Kaum CLS juga percaya bahwa apa yang nampak sebagai hubungan sosial yang dilembagakan oleh hukum, terutama yang dididasarkan pada filsafat liberalisme pada dasarnya adalah kepalsuan. Dalam konteks neoliberalisme, neoliberalisme pada dasarnya adalah program politik dari negara-negara demokrasi industrial yang kaya yang dipaksakan ke negara-negara berkembang.³⁸ Para pendukungnya percaya bahwa neoliberalisme merupakan jenis kebijakan ekonomi yang bersifat universal dalam hubungan sosial masyarakat dimanapun. Dalam pengertian yang lebih luas, neoliberalisme dapat dipahami sebagai reproduksi kontrak dan hukum kepemilikan (*property law*) masyarakat barat.³⁹

Kaum legalis liberal mencoba mengaburkan kepalsuan semacam ini dengan selubung ideologis (baca: kesadaran palsu) dengan dua instrumen yaitu instrumen aparat ideologis negara dan instrumen aparat represif negara. Instrumen analisis

³⁷ 'Judges impose the values of their socio-economic group that of the white, upper-middle class males, through their decisions.' Russell melanjutkan bahwa hakim memanipulasi aturan hukum yang merefleksikan keyakinan ideologis dari kelas yang diwakinya. Stuart Russell, *The Critical Legal Studies Challenge* ..., op.cit, hal. 13

³⁸ Roberto Unger, *What Should Legal Analysis Become?*, terjemahan oleh Andang Binawang, **Analisis hukum: Bagaimana Seharusnya?**, Jakarta: Perkumpulan HuMa, tanpa tahun, hal. 8

³⁹ *ibid*, hal. 7

ini, sekali lagi diambil dari tradisi marxisme Perancis tahun 1980an yang dikembangkan oleh Louis Althusser. Menurutnya, hukum merupakan basis suprastruktur dari struktur kapitalis sehingga konsep-konsep yang dikembangkan dalam hukum semata-mata ditujukan untuk menunjang basis struktur ekonomi kapitalis. Salah satu konsep yang sangat penting disini adalah konsep reifikasi hukum.⁴⁰

Hukum membendakan berbagai faktor-faktor produksi seperti alat produksi, tenaga kerja, dan segala hal yang dibutuhkan untuk menunjang proses produksi nilai lebih.⁴¹ Dalam konteks neoliberalisme misalnya, bentuk-bentuk reifikasi hukum dapat dalam kebijakan privatisasi sumber daya sebagai faktor produksi yang sangat bernilai ekonomi sehingga dapat diperjualbelikan. Kaum CLS percaya bahwa reifikasi hukum merupakan sumber utama konflik perebutan hak antara kelas dominan dan kelas tertindas.⁴² Karenanya pemikiran CLS menolak segala bentuk reifikasi hukum terutama dalam hal penguasaan faktor-faktor produksi dan menggantikannya gagasan bahwa faktor-faktor produksi semestinya dikelola, dimiliki dan dikuasai oleh masyarakat.

Sebagai teori utama CLS akan digunakan untuk menganalisis semua permasalahan penelitian dengan membongkar kepentingan kelas dominan dibalik reformasi pasar dan perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 dengan analisis dekonstruksi. Instrumen analisis yang lebih detail mengenai CLS akan langsung di elaborasi dalam pembahasan guna mendapatkan pemahaman operasionalisasi teori hukum kritis yang bermanfaat. Skema penggunaan teori CLS dalam penelitian ini dapat dilihat dalam tabel sebagai berikut:

Tabel 1. Skema Teori Hukum Kritis

<i>Teori</i>	<i>Postulat Analisis</i>	<i>Paradigma</i>
Analisis Dekonstruksi: membongkar praktik	Kausalitas teks hukum dan konteks hukum	<i>Non-state centered</i> <i>paradigm: melihat hukum</i>

⁴⁰ Lihat Vincent Ketter, *Economy or Law?* Dalam Matthew Stone, Illan Rua Wall dan Costas Douzinas (ed.), *New Critical Legal Thinking Law and the Political*, Oxon: Routledge, 2012, hal. 167 - 178

⁴¹ Mukthie Fadjar, *Teori-Teori Hukum Kontemporer* ..., op.cit, hal. 69

⁴² 'Legal though is characterized by reification, a degree of distortion of meaning that occurs within communication when an abstraction is drawn from a concrete situation, which abstraction is then mistaken for the concrete.' Stuart Russell, *The Critical Legal Studies Challenge* ..., op.cit, hal. 18

diskursif dibalik wacana yang mengkonstruksikan peran hukum dalam agenda reformasi pasar	Hukum sebagai produk kelas dominan	tidak sebagai produk kekuasaan negara saja, tetapi juga produk kekuasaan lembaga global
--	------------------------------------	---

Sumber: *diolah*, 2019

1.6. Definisi Konseptual

Reformasi Pasar	: Terminologi payung (<i>umbrella term</i>) untuk pembaharuan kelembagaan dan hukum di suatu negara (khususnya negara berkembang dan negara transisi sosialis) yang berorientasi pada peningkatan efisiensi dan pertumbuhan ekonomi melalui pembentukan rezim pasar bebas dan kerangka hukum untuk pembangunan.
Konstitusi Ekonomi	: Konstitusi yang mengatur dasar-dasar haluan kebijakan dibidang perekonomian.
Penyesuaian Struktural	: istilah yang diberikan untuk serangkaian langkah reformasi kebijakan ekonomi yang dikenakan negara-negara berkembang oleh lembaga keuangan internasional sebagai syarat penerimaan pinjaman.
Transisi Ekonomi	: pergeseran paradigma kebijakan ekonomi dari paradigma yang berorientasi peran negara ke paradigma yang berorientasi peran pasar.
Neoliberalisme	: pemikiran filosofis yang mereduksi hubungan antara manusia sebagai hubungan transaksi ekonomi yang digerakkan oleh motivasi maksimalisasi keuntungan dan minimalisasi kerugian.

1.7. Orisinalitas Penelitian

Ada 8 penelitian yang sudah ada yang berkaitan dengan reformasi pasar dan konstitusi ekonomi di Indonesia terdiri dari skripsi, tesis dan disertasi. Penelitian tersebut disusun di dalam maupun luar negeri. Masing-masing penelitian dan temuannya akan dijabarkan sebagai berikut.

Pertama, disertasi Mohammad Tavip berjudul *Dinamika Konsep Negara Kesejahteraan Indonesia dalam Undang-Undang Dasar 1945* yang dipublikasikan tahun 2013 yang menggunakan metode penelitian normatif. Disertasi ini menelaah relevansi antara konsep negara kesejahteraan dan tujuan "memajukan kesejahteraan umum" sebagaimana yang tercantum dalam Pembukaan UUD NRI 1945. Menurut

penulisnya pencantuman tujuan memajukan kesejahteraan umum dalam konstitusi tidak serta merta memperlihatkan kualifikasi kedudukan negara pada posisi apapun, selain baru dan hanya sebatas diketahui dan dirasakan bahwa gagasan menyejahterakan rakyat telah diatur dalam konstitusi dan mutlak untuk dilaksanakan^{43.1} Ambiguitas gagasan kesejahteraan dalam konstitusi inilah yang menjadi problem hukum yang dijawab dari sudut pandang filosofis. Pertanyaan penelitian yang diajukan oleh Moh. Tavip antara lain (1) apa makna konsep negara kesejahteraan dalam UUD 1945; (2) jika tujuan negara Indonesia jamak dan hal memajukan kesejahteraan umum merupakan salah satunya, maka di mana kedudukan tujuan memajukan kesejahteraan umum dalam sistem ketatanegaraan Indonesia; dan (3) dilihat dari produk legislasi dan kebijakan, bagaimana karakter dan dinamika negara kesejahteraan Indonesia.

Untuk menjawab pertanyaan tersebut Moh. Tavip mengeksplorasi gagasan negara kesejahteraan, pertama-tama dengan mencari akar pemikiran ideologis, tradisi filsafat dan konsep-konsep pokok negara kesejahteraan dari berbagai sudut pandang. Pada tahapan selanjutnya, disertasi tersebut menelaah akar gagasan negara kesejahteraan di Indonesia dengan melacak proses pembentukan konstitusi pada zaman revolusi kemerdekaan, khususnya dalam proses pembentukan UUD 1945 di BPUPKI dan eksperimentasi negara kesejahteraan tersebut dari periode kekuasaan Orde Lama sampai Reformasi. Disertasi tersebut menyimpulkan bahwa akar filosofis dari tujuan kesejahteraan dalam pembukaan UUD 1945 dapat ditemukan dalam 2 aspek yang tidak dapat dipisahkan yaitu aspek negara dan bangsa. Perjuangan historis melawan kolonialisme pada prosesnya membentuk kesamaan nasib dan tujuan politik untuk merdeka dikalangan pejuang dan masyarakat Indonesia. Tujuan mencantumkan cita-cita kesejahteraan disimpulkan sebagai refleksi atas keadaan “tidak sejahtera” pada masa kolonial. Dari sudut pandang teori negara kesejahteraan, kedudukan negara untuk memajukan kesejahteraan umum diwujudkan dalam bentuk jaminan sosial. Moh. Tavip menyatakan bahwa eksperimentasi program jaminan sosial sepanjang kemerdekaan Indonesia berlangsung dalam fase yang beragam. Pada masa

⁴³ Mohammad tavip, *Dinamika Konsep Negara Kesejahteraan Indonesia dalam Undang-Undang Dasar 1945*, Disertasi, Universitas Brawijaya, 2013, hal. 5

Orde Lama (1945 – 1965) eksperimentasi jaminan sosial ditandai dengan kebijakan yang tidak sistematis, berbasis filsafat kolektivisme, individualisme-kolektivisme dan cenderung gradualistik. Pada masa Orde Baru (1965 – 1998) eksperimentasi jaminan sosial lebih sistematis dan inklusif daripada rezim sebelumnya yang dicirikan dengan filsafat korporatisme. Pada masa reformasi eksperimentasi jaminan sosial ditandai dengan apa yang disebut dalam literatur teori negara kesejahteraan sebagai Umbrella Provision. Kebijakan jaminan sosial pada masa reformasi lebih sistemik, tajam, luas dan terspesialisasi.

Kedua, skripsi peneliti pada tahun 2015 berjudul *Politik Hukum Konstitusi Ekonomi di Indonesia (Studi Pergeseran Paradigmatik Pasal 33 UUD 1945 Sebelum dan Sesudah Perubahan)*. Studi tersebut berusaha mengidentifikasi dua masalah hukum: (a) pergeseran politik hukum dalam pembentukan dan perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 dan; (b) *original intent* dari pergeseran tersebut dari kacamata teori negara kesejahteraan (*welfare state*). Peneliti mengajukan rumusan masalah: (a) bagaimana pergeseran paradigmatik politik hukum konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 sebelum dan sesudah perubahan? dan (b) apakah pergeseran paradigmatik tersebut sesuai dengan konsep negara kesejahteraan yang digagas oleh para pendiri bangsa?.

Peneliti menyimpulkan bahwa politik hukum konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 sebelum dan sesudah perubahan telah bergeser dari politik hukum dekolonisasi ekonomi ke politik hukum reformasi ekonomi yang mengakibatkan perubahan dalam berbagai produk hukum dari ciri yang bersifat intervensionisme pada masa Orde Lama ke ciri ekonomi campuran (*mixed economy*) pada masa Orde Baru dan Reformasi. Pergeseran tersebut merupakan upaya terus-menerus untuk mendefinisikan konsep kesejahteraan dalam teks kunci sidang BPUPKI sesuai dengan konteks tertentu yang dihadapi. Hasil penelitian pada tahun 2015, untuk sebagian akan menjadi pijakan dalam memperluas kajian tentang konstitusi ekonomi dan reformasi pasar yang dibicarakan dalam penelitian ini.

Melalui penelitian ini peneliti menyimpulkan bahwa politik hukum yang melatarbelakangi perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 adalah politik

hukum reformasi ekonomi.⁴⁴ Istilah reformasi ekonomi yang di kaji dalam penelitian tahun 2015 pada hakekatnya sama dengan istilah reformasi pasar yang digunakan dalam penelitian ini. Baik istilah reformasi pasar dan reformasi ekonomi, keduanya merupakan bagian dari program reformasi hukum yang lebih luas. Apa yang membedakan penelitian saat ini dengan penelitian sebelumnya ialah cakupan kajian yang lebih luas, bersifat komparatif, kritis, dan dengan metode penelitian hukum sosio legal. *Ketiga*, disertasi yang ditulis Marwah Diah berjudul *Restrukturalisasi Badan Usaha Milik Negara: Privatisasi atau Korporatisasi?* yang ditulis tahun 1999. Disertasi ini mengkaji (1) pengaruh mainstream kebijakan privatisasi BUMN terhadap kebijakan privatisasi di dalam negeri pada tahun 1990an; dan (2) keterikatan Indonesia sebagai anggota WTO yang bercirikan paradigma neoliberalisme sebagai keputusan yang tidak bertentangan dengan ketentuan UUD NRI 1945. Privatisasi BUMN dapat menjadi alternatif untuk meningkatkan efisiensi pengelolaan perusahaan, mengurangi angka korupsi dan mengurangi beban alokasi anggaran Pemerintah terhadap BUMN yang tidak menguntungkan. Sektor-sektor publik yang diprivatisasi juga dinilai dapat meningkatkan pelayanan terhadap konsumen, meningkatkan kreativitas dan meningkatkan sumbangan pajak perusahaan. Dengan kebijakan privatisasi, pemborosan anggaran untuk menutupi BUMN yang tidak kompetitif dapat di akhiri dengan menyerahkannya pada pihak swasta. Disertasi ini menyebutkan bahwa model privatisasi BUMN yang telah lebih dulu dipraktikkan di beberapa negara tetangga dapat diterapkan di Indonesia. Disertasi ini juga membahas proyek reformasi pasar World Bank *Masterplan for the Reform of State-Owned Enterprise* yang masuk ke Indonesia pada Desember 1998 sebagai program yang dapat diterapkan, kendati ada beberapa catatan teknis yang perlu dibenahi.

Disertasi ini juga merekomendasikan perubahan terhadap konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 yang dapat mengakomodasi dinamika globalisasi.⁴⁵ Dalam hal ini ekonomi liberal dapat di terima oleh Indonesia melalui deduksi dalam metode

⁴⁴ Syahriza Alkohir Anggoro, *Politik Hukum Konstitusi Ekonomi di Indonesia (Studi Pergeseran Paradigmatik Pasal 33 UUD 1945 Sebelum dan Sesudah Perubahan)*, Skripsi, Universitas Brawijaya, 2015, hal. 365

⁴⁵ Marwah Diah, *Restrukturalisasi Badan Usaha Milik negara: Privatisasi atau Korporatisasi*, Disertasi, Universitas Indonesia, 1999, hal. 341

konstruksi hukum karena Pembukaan UUD NRI 1945 dan pemikiran neoliberal sama-sama ditujukan untuk mewujudkan kesejahteraan sosial. Namun, arah perubahan macam apa yang lebih sesuai dengan sistem perekonomian global sayangnya tidak dijelaskan dalam disertasi ini.

Keempat, tesis Petrus CKL Bello berjudul *Pengaruh Ketentuan World Trade Organization (General Agreement on Trade in Service) terhadap Ketentuan Perbankan Indonesia "Suatu Tinjauan Terhadap Faktor Ideologi yang Melatarbelakanginya"* yang ditulis pada tahun 2006. Tesis tersebut menyatakan bahwa ketentuan GATS telah membentuk bagian penting dari berbagai regulasi sektor perbankan di Indonesia yang bernuansa neoliberal. Pemikiran tersebut menghegemoni melalui kewajiban yang timbul pasca ratifikasi GATS di sektor perbankan sehingga arus keuangan dalam negeri yang telah terintegrasi dalam keuangan global dapat mempermudah masuknya modal multinasional ke Indonesia. Petrus menyatakan bahwa ketentuan GATS yang memuat ideologi neoliberalisme bertentangan secara diamteral dengan ideologi Pancasila sehingga keterlibatan diskursus neoliberalisme sebagai diskursus dominan di dorong oleh peran aktif negara-negara barat dalam mendorong terbentuknya kebijakan perbankan yang sejalan.

Ideologi neoliberalisme yang melatarbelakangi berbagai kebijakan perbankan di Indonesia mendorong perubahan terhadap UU No 10 Tahun 1998 tentang perubahan atas UU No 7 tahun 1992 tentang perbankan. Menurut Petrus, meskipun memberikan dampak positif bagi perkembangan sektor perbankan, liberalisasi sektor tersebut justru meningkatkan ketergantungan negara terhadap pemilik modal asing.⁴⁶ Ketergantungan negara pada akhirnya menghilangkan kedaulatan penuh negara atas modal asing yang memungkinkan aksi-aksi korporasi yang merugikan perekonomian dalam negeri. Kendati mengkaji bagaimana pengaruh pemikiran neoliberalisme terhadap hukum di Indonesia, tesis ini tidak mengkaji pengaruh pemikiran tersebut dalam tingkatan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 dan juga berbagai perundang-undangan ekonomi di sektor sumber daya alam.

⁴⁶ Petrus CKL Bello, *Pengaruh Ketentuan World Trade Organization (General Agreement Trade in Services) Terhadap Ketentuan Perbankan Indonesia "Suatu Tinjauan Terhadap Faktor Ideologi yang Melatarbelakanginya"*, Tesis, Universitas Indonesia, 2006, hal. 204

Kelima, tesis Nadirsyah Hosen berjudul *Reform of Indonesian Law in the Post-Soeharto Era (1998 – 1999)* tahun 2004. Tesis ini membahas bagaimana pemerintahan B.J. Habibie yang dikenal sebagai tokoh politik senior di masa Orde Baru menempuh pembaharuan hukum dalam situasi politik demokratis yang relatif cair. Pemerintahan B.J. Habibie menghadapi tantangan pemberantasan KKN, rendahnya akuntabilitas, transparansi, partisipasi publik akibat depolitisasi massa dimasa pemerintahan moliter, rendahnya kebebasan pers dan masalah pelik lainnya. Studi tersebut ingin menguji apakah reformasi hukum yang telah dijalankan pada masa B.J. Habibie telah membawa masyarakat pada tatanan demokrasi dan tata kelola pemerintahan yang baik. Studi ini memfokuskan reformasi hukum pada tiga bidang (1) hak asasi manusia, (2) pemilu; (3) pemberantasan korupsi. Secara teoritis tesis ini memberikan penjelasan yang cukup luas tentang hubungan antara pemerintahan yang baik (*good governance*), negara hukum (*rule of law*) dan wacana reformasi hukum. Namun sayangnya perlu digarisbawahi bahwa apa yang dimaksud reformasi hukum dalam penelitian tersebut tidak merujuk pada reformasi pasar yang disebarluaskan oleh lembaga keuangan internasional kendati sempat disinggung beberapa kali bahwa reformasi hukum itu sendiri merupakan program yang tak terpisahkan dari liberalisasi ekonomi.⁴⁷ Tesis ini lebih difokuskan pada isu-isu hukum non-ekonomi, khususnya sebelum perubahan UUD NRI 1945 mulai diselenggarakan MPR pada tahun 1999.

Keenam, tesis Herlambang Perdana Wiratraman berjudul *Good Governance and Legal Reform in Indonesia* yang ditulis tahun 2006.⁴⁸ Tesis ini membahas mitos *good governance* dalam kaitannya dengan ideologi neoliberalisme dan kepentingan ekonomi politik negara-negara kapitalis maju. Tesis ini mencoba mengkritisi diskursus *good governance* dalam berbagai proyek reformasi hukum World Bank dengan menggambarkannya dalam dinamika teks dan konteks dan menghubungkannya dengan bentuk pelanggaran hak asasi manusia lewat legislasi (*assesing legislation based human rights violation*).

⁴⁷ Nadirsyah Hosen, *Reform of Indonesian Law in the Post-Soeharto Era (1998 – 1999)*, Thesis, University of Wollongong, 2004, hal. 447

⁴⁸ Lihat Herlambang Wiratraman, *Good Governance and Legal Reform in Indonesia*, Thesis, Mahidol University, 2006

Peran negara dan pelaku non-negara membawa dan menyebarkan gagasan dan pernyataan tentang *good governance* melalui banyak kanal yang sebenarnya memiliki perbedaan persepsi dan interpretasi dari konsep tersebut. Tesis ini berusaha menunjukkan bahwa kendati *good governance* secara dominan disebarluaskan oleh komunitas epistemik di gerakan masyarakat sipil dan universitas, penafsiran *good governance* yang dominan dan menentukan arah kebijakan hukum Indonesia adalah penafsiran yang dibuat World Bank melalui proyek-proyek reformasi hukum mereka. Selain itu, tesis ini berusaha menunjukkan bahwa *good governance* dan penegakan hak asasi manusia tidak memiliki hubungan kausal satu sama lain.

Tesis ini memberikan contoh pelanggaran hak asasi manusia sebagai konsekuensi logis proyek reformasi hukum World Bank di sektor ketenagakerjaan. Konsep “fleksibilitas tenaga kerja” merupakan konsep yang diciptakan oleh kepentingan dunia bisnis multinasional terhadap kebutuhan upah murah dan dapat di kontrol dan hal ini menjadi mainstream utama dalam kebijakan reformasi perburuhan sejak 1998. Menurut penulisnya, gagasan reformasi hukum perburuhan di bawah *good governance* mentransplantasikan fleksibilitas pasar kerja sebagai agenda reformasi utama demi kepentingan investasi dan pertumbuhan ekonomi. Kebijakan semacam ini menghilangkan ketentuan hak asasi manusia itu sendiri karena tujuan reformasi hukum yang bersifat ekonomi liberal hanya bisa tercapai dengan cara menghilangkan hak-hak kaum pekerja. Konsep outsourcing, pengurangan hak pensiun dan tunjangan, fleksibilitas upah minimum, pembatasan pemogokan kerja, hilangnya peran negara dalam sengketa hubungan industrial merupakan komponen-komponen utama dalam proyek reformasi perburuhan sejak 1998. Kendati secara mendalam membahas aspek ekonomi politik dari proyek reformasi hukum World Bank di Indonesia, tesis ini tidak mengkaji bagaimana pengaruhnya terhadap konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945.

Ketujuh, Tesis Yance Arizona berjudul Konstitusionalisme Agraria.⁴⁹ Tesis ini mengkaji perkembangan pemikiran agraria dalam konstitusi yang pernah ada di Indonesia dan secara khusus juga menganalisis berbagai peraturan perundang-

⁴⁹ Tesis ini telah diterbitkan menjadi buku. Lihat Yance Arizona, *Konstitusionalisme Agraria*, Yogyakarta: SPTN Press, 2014

undangan dan putusan MK yang terkait dengan penguasaan sumber daya alam. Temuan dari penelitian ini menunjukkan bahwa salah satu karakteristik pelaksanaan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 pasca Orde Baru adalah karakteristiknya yang bersifat dualistik, memenuhi hak-hak masyarakat adat atas penguasaan sumber daya agraria, tetapi penemuan ini tidak lebih besar daripada pemenuhan kepentingan investor terhadap sumber daya agraria. Kondisi ini menurutnya tidak lepas dari berbagai perundang-undangan yang dibentuk dibawah agenda reformasi pasar yang ditujukan untuk memenuhi kepentingan investasi disektor sumber daya alam. Meskipun penelitian ini mengklaim bahwa munculnya perundang-undangan ini dimungkinkan oleh ketentuan konstitusi ekonomi Pasal 33 ayat (4) UUD NRI 1945 dan agenda reformasi pasar yang tetap dijalankan setelah perubahan konstitusi, penelitian ini tidak membicarakan bagaimana pengaruh agenda reformasi pasar terhadap proses perdebatan perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 di MPR.

Kedelapan, tesis Bivitri Susanti berjudul Bivitri Susanti, *Neoliberalism and Its Resistance in Indonesia's Constitution Reform 1999 – 2002* yang ditulis pada tahun 2002.⁵⁰ Tesis ini secara mendeskripsikan bagaimana pertarungan antara ideologi sosialisme Indonesia dan neoliberalisme di kalangan tim ahli dengan meletakkannya dalam konteks fenomena konstitusionalisme baru (*new constitutionalism*) yang ditandai dengan pinjaman penyesuaian struktural IMF, World Bank dan munculnya WTO. Tesis ini menganalisis masing-masing asal usul gagasan sosialisme Indonesia dalam UUD 1945 dan menunjukkan bahwa ia telah menghadapi tantangan dari pihak-pihak yang berupaya menghilangkan ketentuan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945. Problem utama yang tidak dibicarakan oleh tesis ini adalah bahwa ia tidak menganalisis konstruksi hukum yang digunakan untuk meligitimasi proses neoliberalisasi di tingkat konstitusi sehingga memberikan pertanyaan lebih lanjut bagaimana neoliberalisme di transmisikan ke dalam tatanan hukum Indonesia.

⁵⁰ Bivitri Susanti berjudul Bivitri Susanti, *Neoliberalism and Its Resistance in Indonesia's Constitution Reform 1999 – 2002*, Master Thesis University of Warwick, 2002

1.8. Sistematika Penulisan

BAB I : PENDAHULUAN

Bab I berisi uraian ringkas terhadap permasalahan hukum yang mendorong peneliti untuk mengkaji implikasi reformasi pasar terhadap proses dan hasil perubahan konstitusi ekonom Pasal 33 UUD NRI 1945. Bab I terdiri atas latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka teoritik, metode penelitian dan sistematika penulisan.

BAB II : KAJIAN PUSTAKA

Bab II berisi uraian tentang konsep-konsep kunci yang digunakan dalam penelitian ini. Kepustakaan yang ditinjau dalam bagian ini meliputi kepustakaan seputar konstitusi ekonomi dan reformasi pasar. Konsep konstitusi ekonomi yang dijabarkan dalam bab ini meliputi (a) definisi konstitusi ekonomi dan konstitusi sebagai dokumen ekonomi. Sedangkan konsep reformasi yang dijabarkan meliputi (a) reformasi pasar sebagai bagian dari reformasi hukum; (b) doktrin hukum untuk pembangunan dan (c) reformasi pasar dan konsensus washington.

BAB III: METODE PENELITIAN

Bab III berisi uraian jenis penelitian hukum sosio-legal, bahan hukum, teknik untuk memperoleh bahan hukum dan teknik analisis bahan hukum.

BAB IV : PEMBAHASAN

Pembahasan terdiri atas tiga bagian sesuai rumusan masalah. *Pertama*, pembahasan tentang peran hukum meliputi cakupan dan ruang lingkup kebijakan ekonomi di dalam agenda reformasi pasar. Pembahasan pada bagian ini akan difokuskan dalam pemikiran hukum yang terkait dengan peran hukum dalam pembangunan dan orientasi ideologis dari pemikiran tersebut dalam sudut pandang teori hukum kritis. Pembahasan pertama difokuskan kepada aspek doktrinal dari kebijakan tersebut, tanpa mengisolasi analisis tersebut dari konteks sosial, ekonomi dan politik tertentu. *Kedua*, pembahasan mengenai transplantasi ide pembatasan peran negara dalam

perekonomian ke dalam produk hukum di Indonesia selama periode krisis ekonomi 1997/1998, pembentukan wacana diskursif yang dibangun oleh lembaga keuangan internasional dan proses penterjemahan ide tersebut ke dalam level ideologi selama proses perdebatan di MPR pada periode 1999 – 2002. Bagian ini memetakan perdebatan antara pihak yang pro terhadap peran negara dan peran pasar serta argumentasi hukum yang mendasarinya. *Ketiga*, pembahasan mengenai implikasi reformasi pasar dan ide pembatasan peran negara dalam perekonomian terhadap norma-norma hukum yang dihasilkan dari proses perdebatan di MPR.

BAB V : PENUTUP

Bab penutup berisi kesimpulan dari uraian permasalahan yang dikaji penelitian ini dan rekomendasi konkret untuk pengembangan bidang hukum tata negara dan rekomendasi konkret untuk isu strategis tentang rencana amandemen kelima. []

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

1. Konstitusi Ekonomi

Law and Economics School yang didirikan Frans Bohm dan Eugen Eucken di Universitas Freiburg merupakan sekolah yang secara institusional menyumbang kepustakaan konstitusi ekonomi generasi pertama melalui publikasi serial *Ordnung der Wirtschaft* sebelum kekalahan Jerman tahun 1945. Keinginan untuk mencari tatanan politik dan ekonomi yang seimbang sejak Republik Weimar-lah yang mendorong mengapa konstitusi ekonomi tetap dikembangkan pada masa awal pemerintahan Jerman Barat lewat pembentukan konstitusi baru, khususnya dalam aspek konstitusi ekonomi yang bergaya sosialisme pasar.⁵¹ Gagasan ini dikemudian hari menyokong fondasi teori demokrasi ekonomi (*wirtschaft demokratie*), ekonomi pasar sosial (*sozialwirtschaft*) dan konstitusi sosial (*sozialverfassung*) yang diterapkan negara-negara *welfare state* skandinavia dan beberapa negara yang baru merdeka.⁵²

Diluar tradisi Eropa, Charles Beard, seorang berkebangsaan Amerika Serikat, mungkin satu-satunya sarjana yang memberikan penjelasan paling lengkap tentang kepentingan ekonomi pembentuk konstitusi Amerika Serikat pada tahun 1920an.⁵³ Publikasi tentang konstitusi ekonomi yang lebih sungguh-sungguh mulai berkembang pesat pada tahun 1980an sebagai respon atas kebutuhan negara-negara Eropa terhadap pasar bebas Masyarakat Ekonomi Eropa yang terintegrasi melalui apa yang disebut ahli konstitusi sebagai *constitutional treaty*. Sedangkan di Indonesia, setidaknya seperti yang diklaim Jimly Asshiddiqie, istilah konstitusi ekonomi telah ia gunakan dalam disertasinya yang ia tulis tahun 1994⁵⁴ tentang evolusi pengaturan dan implementasi demokrasi ekonomi dan demokrasi politik di Indonesia. Gagasan

⁵¹ Lihat Konrad Zweig, *The Origins of the German Social Market Economy the Leading Ideas and Their Intellectual Roots*, London: Adam Smith Institute, 1980

⁵² Christian Jorges, *What is Left of the European Economic Constitution?*, EUI Working Paper Law No 2004/13, hal. 6

⁵³ Charles Beard, *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States*, New York: The Macmillan Company, 1921

⁵⁴ Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Bandung: Van Hoeve, 1994

pokok disertasi ini kembali dikembangkan lebih mendalam beberapa tahun berikutnya dalam karya serial Jimly tentang konstitusi.⁵⁵ Sebagai informasi tambahan, J.S. Furnivall, seorang administrator kolonial Inggris di Burma yang karyanya banyak dikutip penelitian sejarah Indonesia, menggunakan istilah '*economic constitution*' untuk mendeskripsikan kebijakan ekonomi Hindia Belanda dibawah *bewuste rechtspolitik* yang dipengaruhi paradigma humanitarian revolusi Perancis.⁵⁶

Banyak literatur tentang konstitusi ekonomi menggunakan istilah tersebut untuk maksud yang berbeda-beda. Para sarjana juga kerap mencampuradukkan istilah konstitusi ekonomi dengan istilah hukum tata ekonomi (*economic constitutional law*), demokrasi ekonomi (*economic democracy*), dan ekonomi konstitusional (*constitutional economics*) untuk penjelasan yang sifatnya sama. Menurut hemat peneliti, perbedaan definisi tersebut disebabkan oleh perbedaan tradisi hukum dan ideologi politik yang melatarbelakangi sarjana pengkaji konstitusi ekonomi. Sehubungan dengan hal tersebut bab ini merupakan uraian ringkas untuk memetakan perkembangan gagasan konstitusi ekonomi yang relevan bagi pokok permasalahan dalam studi ini.

1.1. Beberapa Definisi Konstitusi Ekonomi yang Berkembang

Istilah konstitusi (*constitution*) diambil dari kosakata latin, *constitutio* (beberapa orang menyebut *constituere*) yang secara harafiah didefinisikan K.C. Wheare sebagai 'hasil seleksi dari peraturan-peraturan hukum yang mengatur pemerintahan negara dan telah dihimpun dalam sebuah dokumen'.⁵⁷ Terdapat banyak literatur yang mempersamakan istilah *constitutio* dengan *gerundrecht*, *droit constitutionel*, *qanun asasi*, dan *grundrecht* dari berbagai bahasa. Namun, definisi semacam itu merupakan definisi tradisional yang melihat konstitusi semata-mata sebagai dokumen politik sehingga hal ini tidak memadai untuk

⁵⁵ Serial konstitusi yang diterbitkan Jimly Asshidiqie antara lain **Konstitusi Ekonomi** (Jakarta: Kompas) 2010; **Green Constitution Nuansa Hijau Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945** Jakarta: Rajawali Press, 2010, dan **Gagasan Konstitusi Sosial Institusionalisasi dan Konstitusionalisasi Kehidupan Sosial Masyarakat Madani**, Jakarta: LP3ES, 2014)

⁵⁶ J.S. Furnivall, **Netherlands Indonesia a Study of Plural Economy**, London: Cambridge University Press, 1967, hal. 303

⁵⁷ K.C. Wheare, **Modern Constitutions**, Terjemahan oleh Imam Baehaqie, **Konstitusi-Konstitusi Modern**, Bandung: Nusamedia, 2011, hal. 3

memberi rujukan definisi gagasan konstitusi ekonomi. Selain itu, walaupun banyak konstitusi kontemporer 'secara eksplisit mengatur masalah ekonomi, tingkat pengaturan konstitusional yang tepat dalam untuk menangani masalah itu, yaitu keputusan tentang apa yang harus diatur dalam UU atau tindakan Pemerintah dan apa yang harus ditangani dalam konstitusi, adalah masalah yang masih diperdebatkan.⁵⁸ Definisi konstitusi ekonomi akhirnya sangat tergantung pada aliran filsafat yang memanifestasikan sistem ekonomi ideal yang diyakini kaum konstitusionalis tertentu.

Jimly Asshiddiqie mendefinisikan secara tepat konstitusi ekonomi sebagai 'dokumen konstitusi yang mengkonstitusionalisasikan kebijakan dan prinsip ekonomi yang menjadi referensi atau acuan tertinggi dalam merumuskan produk hukum ekonomi.⁵⁹ Definisi Jimly akan digunakan dalam penelitian ini. Definisi tersebut dapat mencakup pengertian konstitusi ekonomi berdasarkan aliran filsafat manapun. Menurut Jimly Asshiddiqie, terdapat empat konteks pengertian konstitusi ekonomi: (1) sebagai kondisi aktual perekonomian nasional; (2) sebagai model ekonomi, seperti ekonomi pasar dan ekonomi terencana; (3) sebagai norma hukum yang mengatur perekonomian; dan (4) sebagai kalimat pernyataan hukum yang dituangkan dalam rumusan konstitusi.⁶⁰

Mazhab Freiburg berpandangan bahwa 'konstitusi ekonomi mesti dipahami sebagai keputusan politik tentang bagaimana kehidupan ekonomi nasional terstruktur dalam sebagai perintah dari ketentuan konstitusional.⁶¹ Konteks krisis yang dialami Eropa dan Amerika Serikat pada tahun 1930an sebenarnya berperan besar dalam membentuk basis teoritik karya awal eksponen mazhab Freiberg. Dalam pandangan mazhab ini, perilaku agresif pasar, rendahnya tanggung jawab

⁵⁸ 'Many contemporary constitutions explicitly deal with economic issues, the appropriate degree of constitutional involvement in economic matters, that is, the decision on what should be left to ordinary economic legislation or governmental action and what should be dealt with in the constitution, is a contentious matter.' Juan Baquero Cruz, ***Between Competition and Free Movement the Economic Constitutional Law of the European Community***, Oxford: Hart Publishing, 2002, hal. 25

⁵⁹ Jimly Asshiddiqie, **Konstitusi Ekonomi**, hal. 70

⁶⁰ *ibid*, hal. 62

⁶¹ 'The economic constitution must be understood as a general political decision as to how the economic life of the nation is to be structured ... the free market order is seen as a political and constitutional legal order as an order that is adopted by explicit constitutional choice.' Viktor Vanberg, ***The Constitution of Market***, hal. 44

sosial korporasi untuk ikut mengentaskan kemiskinan dan yang paling penting ketiadaan aturan hukum yang memadai merupakan faktor utama yang memicu malaise 1930. Penting untuk dicatat bahwa sekalipun mereka mengkritik asas ekonomi *laissez faire* sebagai muara fenomena keserakahan yang membabi-buta—sebagaimana banyak sarjana hukum Jerman yang menganut perspektif liberal—mazhab Freiburg tetap percaya bahwa kebebasan ekonomi merupakan satu-satunya jalan untuk mewujudkan kemakmuran.

Mazhab Freiburg menekankan bahwa kebebasan ekonomi tidak berarti hilangnya peran negara sama sekali, melainkan sebaliknya negara mesti mengerangkai kebebasan ekonomi dalam aturan main yang adil dan jelas (*fair and clear*), dengan menetapkan batasan konstitusi ekonomi yang tepat. Doktrin hukum yang ditawarkan mazhab Freiburg ialah hubungan tak terpisahkan antara hukum dan ekonomi yang 'merupakan prasyarat yang sangat diperlukan untuk apa yang mereka sebut kebijakan ekonomi konstitusional (*wirtschaftsverfassungspolitik*), suatu kebijakan yang diupayakan untuk menciptakan kondisi dimana pelaku ekonomi berusaha meningkatkan kepentingan mereka sendiri juga mendorong kepentingan bersama.⁶²

Pandangan mazhab Freiburg tetap memiliki daya pikat yang kuat, sekalipun konstitusi Weimar yang menjadi fondasi dasar pemikiran mazhab Freiburg mengalami kebangkrutan akibat kekalahan nazi Jerman. Hal ini disebabkan karena tuntutan yang kuat di masyarakat Jerman terhadap perlunya peran negara dalam rekonstruksi ekonomi pasca perang. Lewat keterlibatan penyusunan konstitusi Jerman Barat pada tahun 1949, Franz Neumann, Hugo Sinzheimer dan Ernst Fraenkel mulai mengembangkan gagasan konstitusi ekonomi lebih moderat yang terafiliasi dengan kekuatan sosial kiri tengah. Mereka memandang bahwa pengaturan konstitusi ekonomi yang tepat adalah konstitusi ekonomi pasar (*wirtschaftsozialverfassung*), suatu pengaturan konstitusi yang memadukan unsur positif kapitalisme pasar dan sosialisme negara menjadi satu ketentuan

⁶² 'The joint efforts of law and economics were to them an indispensable prerequisite for what they called "Wirtschaftsverfassungspolitik" (constitutional economic policy) ... such constitutional economic policy had to pursue was to create conditions under which economic actors in seeking to further their own interest also promote the common interest,' *ibid*, hal. 40

konstitusional yang mengikat para pelaku ekonomi domestik. Ahli konstitusi ekonomi pasar di Jerman Barat meyakini bahwa 'masyarakat yang sejahtera dan egaliter hanya dapat berkembang dimana pasar tertata dalam kerangka konstitusional untuk melindungi pasar itu sendiri dari distorsi, dan untuk memastikan bahwa keuntungan ekonomi akan didistribusikan secara merata kepada masyarakat dan untuk meminimalkan intervensi Pemerintah dalam ekonomi yang tidak diperlukan.'⁶³ Mereka melanjutkan penjelasannya⁶⁴:

Neither a capitalist market economy nor a centrally administered economy ... even explicitly proscribe, the civil rights and liberties of the individual. The Social Market Economy, on the other hand, is a synthesis of liberalism and socialism with which the relationship between competition and solidarity, between market economy and social balance is redefined. It can also be defined as an order that seeks to combine the individual's free enterprise with social progress on the basis of the competitive economy. An efficient competitive order is the crucial element of the Social Market Economy. Establishing and preserving this order is one of the most important and comprehensive tasks to be performed by government economic policy. Performance-based competition is encouraged as the economic basis of social security and social progress and also accepted in principle as the regulator of income distribution.

Banyak pakar konstitusi telah mengamati bahwa gagasan konstitusi ekonomi pasar yang di praktikkan negara kesejahteraan dapat menjadi solusi atas tantangan pemimpin Eropa untuk merealisasikan tuntutan kebebasan ekonomi dan kesejahteraan sosial secara bersamaan. Gagasan semacam ini mulai diadopsi

⁶³ 'Society could develop only where the market was imbedded in a constitutional framework. This framework was necessary to protect the process of competition from distortion, to as sure that benefits of the market were equitably distributed throughout society and to minimize governmental intervention in the economy.' David Gerber, ***Constitutionalizing the Economy: German Neoliberalism, Competition Law and the New Europe***, dalam ***American Journal of Comparative Law Vol 25***, 1994, hal. 25 - 26

⁶⁴ Terjemahan bebas: baik sistem ekonomi pasar kapitalis maupun ekonomi terencana bahkan secara eksplisit melanggar hak-hak sipil dan kebebasan individu. Ekonomi pasar sosial, disisi lain, adalah sintesa pandangan liberalisme dan sosialisme dimana hubungan antara persaingan dan solidaritas, antara ekonomi pasar dan keseimbangan sosial didefinisikan ulang. Hal ini juga dapat didefinisikan sebagai perintah yang berusaha menggabungkan usaha bebas individu dengan kemajuan sosial berdasarkan ekonomi yang kompetitif. Sistem kompetisi yang efisien adalah elemen penting dari ekonomi pasar sosial. Menetapkan dan mempertahankan tatanan ini adalah salah satu tugas terpenting dan komprehensif yang harus dilakukan oleh kebijakan ekonomi Pemerintah. Kompetisi berbasis kinerja didorong sebagai basis ekonomi dari jaminan sosial dan kemajuan sosial juga diterima secara prinsipil sebagai pengatur distribusi pendapatan. Detlef radke, ***Market Economy an Option for the Transforming and Developing Countries***, London: Frank Cass, 1995, hal. 5 - 6

dengan serius dalam konsep Masyarakat Ekonomi Eropa (*European Economic Community*) kendati dasar-dasar formal bagi konstitusi ekonomi yang lebih luas dan operasional justru dilahirkan dari pengalaman Mahkamah Eropa (*European Court of Justice*) atas kasus yang mereka tangani. Sebagaimana penjelasan yang ditawarkan Hugh Collins, kebutuhan untuk mengadaptasi gagasan konstitusi ekonomi pasar sosial yang mengikat secara regional timbul karena kebutuhan masyarakat Eropa terhadap pencarian 'institusi politik yang liberal demokratis dan model sosial ekonomi yang bertujuan menciptakan kesejahteraan umum (*general welfare*).⁶⁵ Penggunaan produk hukum dalam sistem pasar sosial dalam literatur konstitusi ekonomi Eropa, memastikan perlindungan terhadap apa yang disebut kaum liberal sebagai pilihan individual (*individual choice*).⁶⁶ Perlindungan tersebut mengasumsikan bahwa individu memiliki otonomi untuk menentukan kemana sumber daya yang dimiliki akan dialokasikan dan negara disisi lain tidak dapat mengintervensi alokasi tersebut kecuali untuk kepentingan publik. Pemikiran ini jelas melatarbelakangi konstitusi ekonomi yang berlaku secara regional di Eropa.

Versi definisi konstitusi ekonomi yang mengambil sudut pandang liberal, terutama yang berkaitan dengan konstitusi ekonomi komunitas Eropa, dijelaskan oleh Luigi Paganetto sebagai berikut⁶⁷:

A constitution, at least in a liberal version, is a set of laws and procedures aimed at protecting citizens' rights and individuals from the will of Government. The European Economic Constitution has to create a coherent architecture within this definition, set out principles and define the precise meaning of concepts such as market liberalisation and market surveillance, as well as the regulation of capital mobility and budgetary balance. The issue of the European Constitution therefore refers not only to a

⁶⁵ *the European Community offered both liberal democratic political institutions and a social model that controlled the market economy for the purpose of general welfare.* Hugh Collins, ***The European Civil Code the Way Forward***, Edinburg: Cambridge University Press, 2008, hal. 91

⁶⁶ Lihat Sotirios Barber, ***Welfare and the Constitution***, Princeton: Princeton University Press, 2003

⁶⁷ Terjemahan bebas: konstitusi, setidaknya dalam versi liberal, adalah seperangkat norma hukum positif dan prosedur yang ditujukan untuk melindungi hak dan individu warga negara dari kekuasaan Pemerintah. Konstitusi ekonomi Eropa harus menciptakan arsitektur yang koheren dalam definisi ini, menetapkan prinsip dan menentukan arti konsep yang tepat seperti liberalisasi pasar dan pengawasan pasar, serta peraturan tentang mobilitas capital dan anggaran yang seimbang (*balance budgeting*). Karena itu masalah konstitusi ekonomi Eropa tidak hanya mengacu pada a simplification of the community treaties, tetapi juga dan yang terpenting, kepada hubungan antara sistem komunitas Eropa dan sistem konstitusional negara-negara anggota dalam tatanan konstitusional yang umum. Luigi Paganetto, ***The European Economic Constitution***, dalam Luigi Paganetto (ed.), ***The Political Economy of the European Constitution***, Burlington: Ashgate Press, 2007, hal. 3

simplification of the Community Treaties ... but also, and most of all, to the relationship between the system of the European Community and constitutional system of the Member States within the prospect of a common constitutional order.

Masalahnya, sebagaimana dijelaskan Collins, negara-negara Eropa kerap kesulitan 'menentukan bagaimana kebebasan ekonomi dengan batasan yang diperlukan baik untuk melindungi kerangka dengan kerangka kelembagaan pasar dan mencegah timbulnya masalah yang tidak wajar.'⁶⁸ Pemerintah negara Eropa sering menghadapi entitas bisnis dinegara mereka yang memanfaatkan hak konstitusional individu secara efektif untuk membawa peraturan-peraturan dimana investasi swasta mengalami hambatan ke Mahkamah Eropa. Tantangan ini sering muncul khususnya disektor industri manufaktur dan ketenagakerjaan dimana tuntutan entitas bisnis secara signifikan mengurangi hak yang diterima kelas pekerja.⁶⁹

Meskipun ketentuan konstitusi ekonomi Eropa berlaku secara mutlak kepada anggotanya, negara-negara Eropa tidak dapat mengelak dari perbedaan kondisi sosial ekonomi yang spesifik dan entitas bisnis juga mesti memahami masalah ini sebagai bentuk tanggung jawab sosial yang lebih luas. Fakta ini memunculkan perdebatan baru di kalangan kaum konstitusionalis Eropa apakah ketidaksetaraan kondisi sosial ekonomi tersebut dapat membenarkan negara-negara anggota dengan tingkat kesejahteraan yang lebih rendah untuk membuat peraturan ekonomi lebih protektif. Christian Jorge dan Florian Rodi misalnya, mencoba mendefinisikan ulang gagasan konstitusi ekonomi yang menekankan pentingnya intervensi negara untuk mengoreksi kegagalan pasar (*market*

⁶⁸ 'The central dilemma in constructing this market order is to determine how to balance freedom of economic action with constraints that may be necessary both to protect the institutional framework of the market and to prevent deleterious consequences emerging.' Hugh Collins, ***The European Civil Code the Way Forward***, hal. 95

⁶⁹ Revisi Maastricht Treaty memasukkan gagasan "*citizenship of the union*" yang diperjuangkan serikat buruh Eropa untuk memperkuat hak-hak konstitusional pekerja ketika entitas bisnis membawa peraturan perburuhan yang dipandang menghambat investasi mereka ke Mahkamah Eropa. Menurut Miguel Poiares Maduro kasus ini membawa kemajuan bagi pengaturan konstitusi ekonomi Eropa yang semata-mata tidak hanya bergantung pada kesepakatan politik ditingkat elit, melainkan juga desakan dari kelompok masyarakat lewat serikat buruh. Lihat Miguel Poiares Maduro, ***We the Court the European Court of Justice and the European Economic Constitution***, Oxford: Hart Publishing, 1999

failure).⁷⁰ Collins menyatakan bahwa bahaya yang harus dihadapi negara Eropa adalah resiko bahwa penekanan konstitusi ekonomi Eropa dalam sistem pasar tunggal terintegrasi dan liberalisme ekonomi yang berpotensi merusak 'keseimbangan yang rapuh antara perlindungan sosial yang telah dicapai Eropa Barat dan kondisi sosial ekonomi yang relatif terbelakang di negara Eropa Timur sebagai anggota baru.⁷¹ Oleh sebab itu, kaum konstitusionalis yang berlatarbelakang pemikiran dimana sosialisme-komunisme masih memiliki pengaruh kerap melekatkan definisi konstitusi ekonomi dimana negara tetap memiliki kewenangan intervensi yang besar.⁷² Perdebatan ini juga berkaitan erat dengan pengamatan kaum konstitusionalis terhadap reformasi pasar dinegara-negara pasca komunis Eropa Timur.

1.2. Konstitusi Sebagai Dokumen Ekonomi

Pakar konstitusi kontemporer maju beberapa langkah melampaui pandangan pendahulu mereka dengan melihat konstitusi sebagai dokumen ekonomi. Sarjana seperti Richard Posner, K.C. Wheare dan Charles Beard, memahami dengan baik masalah ini berdasarkan hasil studi mereka terhadap konstitusi negara Amerika Utara dengan meletakkan konstitusi tersebut dalam konteks konfigurasi politik dan ekonomi antara kepentingan yang bersaing. Kesimpulan umum yang diperoleh sarjana berlatarbelakang tradisi Anglo Saxon itu ialah bahwa konstitusi merupakan dokumen yang digunakan negara untuk mendistribusikan kemakmuran (*wealth distribution*) kepada warga negara. K.C. Wheare menyatakan bahwa konstitusi merupakan hasil resultan dari berbagai kekuatan ekonomi, politik dan sosial yang bekerja pada waktu pembentukannya

⁷⁰ Christian Jorges dan Florian Rodi, ***Social Market Economy as Europe's Social Model***, EUI Working Paper LAW No 2004/8, hal. 3. Peran negara sebagai pengkoreksi kekeliruan pasar dalam literatur ekonomi disebut *positive intervention*.

⁷¹ 'The danger that Europe must confront more openly is the risk that its emphasis on the creation of a single market and economic liberalism may undermine the fragile balance with social protection that has been achieved in Western Europe and prevent it arising in the new member states of Eastern Europe.' Hugh Collins, ***The European Civil Code the Way Forward***, 120

⁷² Lihat Laszlo Bruszt, ***Market Making as State Making: Constitutions and Economic Development in Post-Communist Eastern Europe***, dalam ***Constitutional Political Economy*** No 13, hal. 53 - 72

untuk memenuhi kepentingan publik yang lebih luas.⁷³ Dalam kasus yang diperagakan K.C. Wheare, krisis ekonomi tahun 1930an telah mendorong Kanada untuk mengamandemen konstitusi mereka dengan memasukkan ketentuan yang meningkatkan intervensi negara lewat kebijakan belanja sosial dan subsidi untuk mengatasi dampak negatif pengangguran. Krisis ekonomi jelas mengakibatkan pengangguran dalam skala industri di Kanada sehingga menimbulkan kecemasan di publik atas kegagalan mereka dalam mengakses kesejahteraan. Dengan demikian, amandemen konstitusi yang memasukkan ketentuan peran intervensiisme negara merupakan bentuk pertanggung jawaban negara terhadap kebutuhan masyarakat. Praktik pengaturan jaminan sosial di Kanada pada perkembangannya mensuplai pembentukan teori-teori negara kesejahteraan generasi awal.

Dengan mengakar pada perspektif *economic analysis of law*, Posner juga menawarkan sebuah penjelasan untuk memahami konstitusi Amerika Serikat sebagai dokumen ekonomi. Ia menyatakan bahwa sebagai dokumen ekonomi, konstitusi dapat digunakan sebagai instrumen untuk menjamin mekanisme pasar dan perlindungan hak milik demi kepentingan sosial yang menyeluruh. Bagi Posner, konstitusi sebagai dokumen ekonomi mesti mencerminkan penghargaan yang tinggi terhadap kebebasan dengan cara membuat batasan konstitusional dimana Pemerintah bersedia menahan diri untuk tidak campur tangan dalam pasar. Ia mengilustrasikan bagaimana perspektif ini bekerja dengan contoh kasus dimana komunitas bisnis Wall Street pada masa pemerintahan Ronald Reagan mendesak Kongres Amerika Serikat untuk bertindak proaktif terhadap tuntutan liberalisasi ekonomi. 'Pihak entitas bisnis mendesak Kongres untuk mengubah penafsiran mereka terhadap anggaran federal yang akan mengurangi peran Pemerintah secara signifikan dan sebaliknya, meningkatkan peran swasta dalam alokasi sumber daya.'⁷⁴ Entitas bisnis berkepentingan untuk mendesak prinsip

⁷³ K.C. Wheare, ***Modern Constitutions***, terjemahan oleh Imam Baehaqie, **Konstitusi-Konstitusi Modern**, Bandung: Nusamedia, 2015 hal. 104

⁷⁴ 'Some economists to strengthen this aspect of our constitutional system by amending the Constitution: for example to require a balanced federal budget in the hope that this would reduce the role of government, and thus increase that of private markets, in the allocation of resources.' Richard Posner,

anggaran berimbang karena dengan cara tersebut subsidi terhadap utilitas publik yang menjadi ciri utama kebijakan ekonomi Amerika Serikat tahun 1970an akan dikurangi. Pada gilirannya hal ini akan meningkatkan kompetisi harga diantara para pelaku usaha.

Penelitian sejarah konstitusi yang ditulis Beard juga memperkaya wawasan teoritik dan konseptual untuk memahami konstitusi sebagai dokumen ekonomi. Beard mendeskripsikan bahwa pasal-pasal konstitusi 1778 merupakan hasil negosiasi antara kelompok federalis dan anti-federalis dimana kepentingan ekonomi keduanya digambarkan saling bertentangan. Kaum federalis—sebagaimana uraian Beard—menentang sebuah sistem yang diajukan lawannya agar Kongres Amerika Serikat dapat meregulasi kegiatan perdagangan antar negara bagian. Pihak anti federal keberatan dengan tuntutan tuntutan pengurangan peran negara secara konstitusional yang dipandang tidak tepat bagi kondisi ekonomi tahap awal Amerika Serikat. Menurut pihak anti-federalis, peran negara yang kuat sangat dibutuhkan untuk mendorong industrialisasi dan pembangunan ekonomi setelah revolusi Amerika Serikat. Sebaliknya, kaum federalis menolak kewenangan tersebut yang akan mengurangi kapasitas pebisnis lokal dalam alokasi sumber daya, karena sebagian besar kepentingan ekonomi mereka dilakukan pada sektor perdagangan lintas negara bagian. Sebagai bagian yang tak terpisahkan dari argumentasi anti intervensi Pemerintah, intervensi negara yang kuat dikhawatirkan akan mengurangi hak milik yang dipercaya sebagai nilai luhur masyarakat Amerika Serikat. Perdebatan itu merupakan pertanda bagi menguatnya filsafat liberalisme dalam kehidupan masyarakat Amerika Serikat, yang disimpulkan secara jitu oleh Beard⁷⁵:

'The constitution is essentially an economic document based on the concept that the fundamental personal rights of property are anterior to government and morally beyond the reach of the majority of the people. The major portion of the members of the convention are on record to

the Constitution as an Economic Document, dalam ***Journal of University of Chicago Law School***, 1987, hal. 20

⁷⁵ Terjemahan bebas: 'konstitusi pada hakekatnya adalah dokumen ekonomi yang didasarkan pada konsep bahwa kepemilikan pribadi bersifat mendasar dan berada diluar jangkauan pemerintah dan secara moral melampaui mayoritas masyarakat.' Charles Beard, ***An Economic Interpretation of the Constitution of the United States***, hal. 324 - 325

recognizing the claim of property to a special and defense position in the constitution.'

Dengan demikian analisis terhadap konstitusi ekonomi hanya dapat dilakukan dengan pemahaman konseptual yang menempatkan konstitusi (hukum) dalam konteks sosial ekonomi, politik dan sejarah tertentu. 'Konstitusi', kata Ran Hirschl, 'tidak lahir dan bekerja dalam ruang hampa ... mereka'⁷⁶:

'Cannot be meaningfully described or explained independent of the social, political, and economic forces, both domestic and international, that shape them ... culture, economics, institutional structures, power, and strategy are as significant to understanding the constitution ... Any attempt to portray the constitutional domain as predominantly legal, rather than imbued in the social or political arena, is destined to yield thin, ahistorical, and overly doctrinal or formalistic accounts of the origins, nature, and consequences of constitutional law.'

2. Reformasi Pasar

2.1. Reformasi Pasar sebagai Bagian Reformasi Hukum

Dalam berbagai literatur, istilah reformasi pasar (*market reform*) sering diasosiasikan dengan istilah reformasi hukum (*law reform*). Istilah reformasi hukum (*law reform*) sendiri di Indonesia berulang kali digunakan untuk mendeskripsikan perubahan signifikan di bidang hukum yang mengandung prospek positif bagi pencapaian tujuan kepastian, keadilan dan kemanfaatan hukum.⁷⁷ Para ahli memiliki definisi masing-masing tentang reformasi hukum yang beragam tergantung bagaimana dan untuk apa definisi tersebut ditujukan.

Namun, sebagaimana definisi yang disinggung dalam latar belakang, apa yang dimaksud reformasi pasar mengacu pada pembaharuan kelembagaan dan hukum di suatu negara (khususnya negara berkembang) untuk meningkatkan

⁷⁶ Terjemahan bebas: 'konstitusi tidak dapat dipisahkan dari konteks sosial, politik dan ekonomi, baik domestik maupun internasional yang membentuknya ... budaya, ekonomi, struktur kelembagaan, dan kekuasaan sama pentingnya untuk memahami konstitusi. Setiap upaya untuk menggambarkan konstitusi berdasarkan aturan hukum itu sendiri, dan melepaskannya dari konteks sosial politik, ditakdirkan untuk menghasilkan analisis yang kering, ahistoris dan terlalu doktrinal atau formalistik tentang asal usul, sifat dan konsekuensi hukum dari konstitusi.' Ran Hirschl, *Comparative Matters the Renaissance of Comparative Constitutional Law*, Great Clarendon: Oxford University Press, 2014, hal. 151 – 152

⁷⁷ Sebagai program, reformasi hukum meliputi perubahan menyeluruh di semua bidang sosial, ekonomi, politik dan pemerintahan (eksekutif, legislatif dan yudikatif). Sekalipun cakupan program ini sangat luas, reformasi hukum dapat di klasifikasikan dari tujuan sektoralnya masing-masing.

efisiensi dan pertumbuhan ekonomi melalui pembentukan rezim pasar bebas. Tujuan pembentukan rezim pasar bebas sekaligus menjadi prasyarat bagi pinjaman kapital melalui skema penyesuaian struktural oleh lembaga keuangan internasional. Proses ini digambarkan sebagai konsensus yang sangat besar, dan sebagai bagian dari fenomena globalisasi. Lembaga keuangan internasional, pemerintah negara-negara barat, gerakan masyarakat sipil dan intelektual neoliberal merupakan aktor-aktor penting yang menyebarluaskan gagasan reformasi pasar.

Bagian ini akan menguraikan secara ringkas pokok-pokok konsep reformasi pasar dengan mengasosiasikan konsep tersebut sebagai bagian dari kepustakaan reformasi hukum. Tujuannya untuk memberi gambaran dari dimensi hukum bagaimana reformasi pasar mempengaruhi perubahan-perubahan dibidang hukum ekonomi, termasuk konstitusi ekonomi. Kepustakaan reformasi hukum yang dibicarakan dalam studi ini akan difokuskan pada kepustakaan yang mengkaji doktrin hukum untuk pembangunan yang dikembangkan oleh sekelompok intelektual mazhab hukum dan pembangunan (*law and development*) di Amerika Serikat sejak dekade 70an.

2.1. Doktrin Hukum untuk Pembangunan

Analisis terhadap signifikasi hukum bagi pembangunan dapat dilacak dalam pemikiran klasik seperti Karl Marx dan Max Weber. Secara negatif Marx berpendapat bahwa hukum adalah alat bagi kelas borjuis untuk mempertahankan produksi dan eksploitasi nilai lebih tetap berjalan dan secara politik, hukum dapat memastikan kelas proletar yang tertindas dalam posisi tawar yang lemah.⁷⁸ Kaum marxis percaya bahwa hukum hanya salah satu tahapan dari program perjuangan kelas menuju tatanan masyarakat tanpa kelas. Sebagaimana ditunjukkan sejarawan hukum Harold Berman, dengan hati-hati ia

⁷⁸ Kaum marxist percaya bahwa hubungan dialektika antara kelas buruh dan kelas kapitalis dipercaya membentuk perubahan hukum. Dalam hal ini, hukum merupakan suprastruktur dari struktur ekonomi sehingga setiap interaksi antara kepentingan yang saling bertentangan akan berdampak secara instrumental terhadap hukum. Lihat Alan Hunt dan Maureen Cain, *Marx and Engels on Law*, New York: Academic Press inc, 1979 dan Hans Kelsen, *The Communist Theory of Law*, New York: Frederick A Praeger, 1955

mengkonfirmasi pandangan Marx bahwa pertimbangan perdagangan agaknya merupakan faktor paling menentukan dalam evolusi hukum baik dalam tradisi hukum sipil maupun Anglo Saxon.⁷⁹

Adalah Max Weber yang pertama kali menguraikan secara sistematis signifikansi hukum bagi pembangunan. Weber menyatakan bahwa bekerjanya institusi pasar sangat bergantung pada elemen kalkulabilitas (*calculability*) dan prediktabilitas (*predictability*) yang dapat disediakan oleh kerangka hukum yang rasional.⁸⁰ Pemikiran ini merupakan bentuk kelanjutan dari positivisme hukum dimana 'penalaran hukum hanya mengacu pada logika internal hukum itu sendiri, bukan pada substansi nilai atau ideologi.'⁸¹ Menurut Weber, kalkulabilitas dan prediktabilitas merupakan hal esensial dalam pasar yang memungkinkan pelaku ekonomi dapat melakukan transaksi ekonomi secara bebas, sukarela dan aman. Seluruh instrumen yang dibutuhkan oleh pasar, dalam pandangan Weber, hanya bisa disediakan dalam konteks negara modern dimana seperangkat hak dan kewajiban didefinisikan dengan jelas lewat pendekatan legalisme formal. Pemikiran ini juga dapat ditemukan dalam gagasan reformasi hukum yang ditawarkan World Bank sebagai berikut⁸²:

An Appropriate legal system will provide stability and predictability, which are essential elements in creating an economic environment where business risks may be rationally assessed and the cost of transactions

⁷⁹ Lihat Harold Berman, ***Law and Revolution the Impact of the Protestant Reformations on the Western Legal Tradition Jilid II***, Cambridge: The Belknap Press, 2003

⁸⁰ 'The relationship between economic and legal rationality is complex and multicausal, emphasised the extent to which calculability and predictability, so essential to a functioning market economy, was established by development of formal and rational legal system.' Kanishka Jayasuriya, ***Introduction: A Framework for Analysis of Legal Institutions in East Asia***, dalam Kanishka Jayasuriya (ed.), ***Law, Capitalism and Power in Asia the Rule of Law and Legal Institutions***, New York: Routledge, 1999, hal. 3

⁸¹ 'Formal legal rationality means that legal reasoning referred to only the internal logic of the legal system itself, not to substantive value systems or ideologies.' John Ohnesorge, ***Law and Development Orthodoxies and the Northeast Asian Experience***, dalam Gerard Paul Mc Alinn (ed.), ***Law and Development in Asia***, Oxon: Routledge, 2012, hal. 29

⁸² Terjemahan bebas: sistem hukum yang tepat akan memberikan stabilitas dan prediktabilitas yang merupakan elemen penting dalam menciptakan kondisi ekonomi dimana resiko bisnis dapat dikalkulasikan secara rasional dan biaya transaksi ekonomi dapat dikurangi. Kerangka hukum penting untuk pembangunan bidang sosial dan politik ... untuk menciptakan kemakmuran melalui pembangunan sumber daya manusia, teknologi dan modal, akan sangat bergantung pada seperangkat peraturan yang menjamin hak kepemilikan privat, yang mengatur perilaku masyarakat, perdagangan dan pembatasan kekuasaan negara.' World Bank, ***Development in Practice***, Washington: The World Bank, 1994, hal. 23

lowered. The legal framework in a country as it is for political and social development ... creating wealth through the cumulative commitment of human, technological, and capital resources depends greatly on a set of rules securing property rights, governing civil and commercial behavior and limiting the power of the state.

Meski sempat mengalami kemunduran akibat kegagalan mengidentifikasi format politik yang sesuai dengan doktrin hukum untuk pembangunan, gerakan Hukum dan Pembangunan menemukan kembali relevansinya pasca perang dingin, seiring dengan tumbangannya berbagai rezim otoriter di dunia ketiga. Selain itu, krisis pemerintahan di Amerika Latin dan Afrika menunjukkan dengan jelas apa yang disebut World Bank sebagai tata kelola pemerintahan yang buruk (*bad governance*) yang diperlawankan dengan tata kelola pemerintahan yang baik (*good governance*). Bagaimanapun, pertemuan antara konsep pemikiran gerakan Hukum dan Pembangunan, kepedulian World Bank untuk mendukung terbentuknya pengelolaan pemerintahan yang baik, konvergensi global yang ditandai kemunculan World Trade Organization (WTO), membentuk bagian terpenting dalam reformasi hukum dan reformasi pasar. Dalam pandangan gerakan Hukum dan Pembangunan reformasi hukum adalah solusi bagi masalah yang dihadapi negara-negara berkembang yang terdiri atas konsep kunci seperti demokratisasi politik, reformasi pemerintahan dengan pendekatan pemerintahan yang baik. Sebagai bagian yang tak terpisahkan dari reformasi hukum, aspek reformasi pasar seperti perbaikan iklim investasi, liberalisasi perdagangan dan perlindungan hak milik merupakan program yang penting yang menjadi *conditio sine qua non* bagi fondasi pasar bebas.

'Several international organizations conditioned the grant of economic aids to the adoption of market reforms in different legal fields, and the proposed model has been the Anglo-American pattern based on different factors, such as its major flexibility and independence of private law rules from public law. The principles of the neo-liberal school, implemented during the Thatcher government in England and Reagan presidency in United States, have been used as a basis in the 90s for the credit policy of the IMF and the World Bank. In several cases, the choice of a specific model – mainly the Anglo-American – was only due to a political choice in

*an attempt to show to foreign investors from different countries that they comply with their domestic legal standards.*⁸³

2.2. Reformasi Pasar dan Kebijakan Konsensus Washington

Asumsi filosofis yang mendasari program reformasi pasar dapat diidentifikasi dalam pemikiran neoliberalisme baik secara teoritik dan praktis. Neoliberalisme sendiri dapat diasosiasikan sebagai varian ekonomi liberal yang lebih sempit yang difokuskan pada platform kebijakan ekonomi makro Konsensus Washington. Sebagian besar literatur tentang neoliberalisme menghubungkan kemunculan kebijakan ini dengan politisi penganut fundamentalisme pasar seperti Ronald Reagan dan Margaret Thatcher, penetrasi Bretton Woods dan Amerika Serikat pasca perang dingin. Penting juga untuk dicatat bahwa kemunculan neoliberalisme tidak dapat dilepaskan dari proses globalisasi, penghancuran hambatan lalu lintas modal multinasional, pembagian kerja internasional yang lebih kompleks dan perkembangan teknologi produksi. Reformasi hukum, terutama di sektor ekonomi merupakan bagian dari perluasan kebijakan neoliberalisme karena ketidakseragaman hukum di banyak negara berkembang, merupakan hambatan bagi masuknya modal-modal internasional. Oleh sebab itu berbagai agenda reformasi pasar yang dilaksanakan oleh negara berkembang dengan bantuan lembaga keuangan internasional ditujukan untuk menciptakan penyeragaman hukum yang berorientasi pada pembentukan rezim pasar bebas.⁸⁴

⁸³ Terjemahan bebas: 'beberapa organisasi internasional mengkondisikan bantuan ekonomi untuk menerapkan reformasi pasar di bidang hukum yang berbeda, dan model yang diusulkan adalah sistem hukum Anglo Saxon berdasarkan berbagai faktor seperti fleksibilitas dan independensi produk hukum. Prinsip neoliberalisme, yang dijalankan pemerintahan Thatcher di Inggris dan Reagan di Amerika Serikat, telah digunakan sebagai basis pada tahun 1990an untuk kebijakan kredit IMF dan World Bank. Dalam beberapa kasus, pilihan sistem hukum tertentu, terutama Anglo Saxon Amerika Serikat, sangat dipertimbangkan dalam upaya untuk menunjukkan kepada investor asing dari berbagai negara bahwa mereka (negara tuan rumah) mematuhi standar hukum yang telah diterapkan lembaga kreditor.' Salvatore Mancuso, *Legal Transplants and Economic Development: Civil Law vs Common Law*, dalam Jorge Oliveira dan Paula Cardinal (ed.), *One Country, Two Systems, Three Legal Orders, Perspectives of Evolution*, German: Springer, 2009, hal. 84

⁸⁴ Lihat Joel M. Ngugi, *Policing Neoliberal Reforms: The Rule of Law as an Enabling and Restrictive Discourse*, di unduh <http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/3037>, di akses 29 Maret 2018; dan David Singh Grewal dan Jedidah Purdy, di unduh *Introduction: Law and Neoliberalism*,

Premis utama reformasi pasar ialah bahwa kesinambungan pembangunan ekonomi akan sangat ditentukan oleh seberapa responsif hukum dalam mengantisipasi kepentingan pasar. Premis ini mengakar kuat dalam tradisi pemikiran neoliberalisme yang mereduksi kebebasan dan motivasi ekonomi sebagai satu-satunya dari kekuatan penggerak kehidupan manusia, termasuk dari aspek hukumnya. Dalam pandangan neoliberalisme, negara bertindak sebagai fasilitator kepentingan pasar dan produk hukum yang dihasilkannya harus merepresentasikan kebutuhan hukum pelaku usaha. Terdapat banyak kepustakaan reformasi pasar yang mencoba memberi penjelasan yang logis mengenai keterhubungan hukum dan pembangunan dari sudut pandang neoliberalisme.

Gary Goodpaster menyatakan bahwa hukum yang ramah terhadap pasar dapat menyediakan keamanan, stabilitas dan prediktabilitas yang sangat dibutuhkan investor untuk keputusan alokasi sumber daya.⁸⁵ Sehubungan dengan hal tersebut, beberapa sarjana yang bermukim di lembaga World Bank mengidentifikasi bagaimana kerangka hukum yang cocok bagi agenda pembangunan dan kepentingan investor. *Pertama*, negara berkembang harus mencapai dan memelihara stabilitas ekonomi. Sangat penting mencegah distorsi seperti inflasi, iklim sosial perburuan yang tidak kondusif dan sebagainya yang mengakibatkan ketidakpastian hukum. *Kedua*, negara berkembang harus menghindari distorsi harga yang menghambat ongkos dan efisiensi produksi. Pelepasan harga komoditas ke mekanisme pasar, pencabutan belanja sosial merupakan kebijakan yang mesti di tempuh oleh negara berkembang. *Ketiga*,

di akses 1 April 2018 [h7p://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/5026](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/5026)

⁸⁵ 'The theory is that the related institutions or practices of good governance and rule of law provide the stability, security and predictability thought necessary for sustainable economic growth and social advancement. Both are essential for free markets to operate; and free markets create economic incentives that lead to higher productivity, more employment, economic efficiency and social development.' (terjemahan bebas: teorinya adalah bahwa praktik tata pemerintahan yang baik dan peraturan perundang-undangan memberikan stabilitas, keamanan dan prediktabilitas yang diperlukan untuk pertumbuhan ekonomi dan kemajuan sosial yang berkelanjutan. Keduanya penting bagi kerja pasar bebas dan pasar bebas menciptakan insentif ekonomi yang meningkatkan produktivitas, perluasan lapangan kerja, efisiensi ekonomi dan pembangunan sosial.' Gary Goodpaster, **Law Reform in Developing Countries**, Tim Lindsey (ed.), **Law Reform in Developing and Transitional States**, 106

negara berkembang harus bertujuan untuk meliberalisasi sektor perdagangan dan regulasi investasi. Sebagaimana pengalaman negara-negara klien World Bank, pasar yang terbuka menawarkan peluang bisnis yang besar, dan peningkatan terhadap akses sumber daya, teknologi dan keuangan. Keterbukaan juga menciptakan persaingan yang merangsang pasar, mendorong efisiensi dan memaksa Pemerintah negara berkembang untuk mengikuti kebijakan yang konsisten dengan perkembangan produk-produk hukum ekonomi di negara-negara maju yang berbasis pemikiran neoliberal.

Usulan perlunya mempromosikan reformasi hukum dan reformasi pasar satu paket sekaligus ke berbagai penjuru dunia diformalisasikan dengan baik oleh pertemuan resmi bernama Washington Consensus, suatu pertemuan yang membicarakan promosi pasar bebas yang dihadiri kreditor, negara adidaya dan komunitas bisnis internasional. Alvaros Santos merangkum gagasan pokok bagi reformasi hukum dibidang ekonomi yang berakar dari Konsensus Washington sebagai berikut⁸⁶:

- a) *Macroeconomic management (realistic exchange rates, positive real interest rates, trade liberalization), efficient resource allocation (replacement of price control with competitive markets) and the creation of a supportive legal and regulatory framework (reducing cost of doing business and encouraging competition, streamlining procedures and reforming tax, labor, investment, credit and corporate laws)*
- b) *Privatization or restructuring of state-owned enterprises to guarantee efficient provision of infrastructure and service (reducing or eliminating public monopolies, privatization and contracting out)*
- c) *Developing financial system that mobilize and allocate financial resources efficiently (develop strong financial market, and strengthen institutions promoting the private sector).*

⁸⁶ Terjemahan bebas: (1) manajemen makroekonomi (nilai tukar yang realistis, tingkat suku bunga riil yang positif, liberalisasi sektor perdagangan), alokasi sumber daya yang efisien (pencabutan kontrol harga dan menggantinya dengan mekanisme harga yang kompetitif) dan penciptaan kerangka hukum dan peraturan yang mendukung persaingan usaha, deregulasi sektor pajak, tenaga kerja, investasi kredit dan peraturan perundang-undangan tentang badan hukum usaha; (2) privatisasi perusahaan negara untuk menjamin penyediaan infrastruktur dan layanan yang efisien (mengurangi atau menghilangkan monopoli publik); (3) mengembangkan sistem keuangan yang dapat memobilisasi dan mengalokasikan sumber daya keuangan secara efisien (mengembangkan pasar yang kuat dan memperluas promosi investasi). Alvaro Santos, *The World Bank's Uses of the Rule of Law Promise in Economic Development*, dalam David Trubek dan Alvaro Santos (ed.), *The New Law and Economic Development a Critical Appraisal*, Edinburgh: Cambridge University Press, 2006, hal. 267

Pada bagian pembahasan ruang lingkup kebijakan Konsensus Washington akan dipakai untuk mengidentifikasi seberapa jauh reformasi pasar yang dijalankan di negara-negara berkembang, termasuk Indonesia, di implementasikan ke dalam pasal-pasal perubahan konstitusi ekonomi. []

BAB III

METODE PENELITIAN

1. Jenis Penelitian

Penelitian hukum ini adalah penelitian hukum non-doktrinal, yang menggunakan metode penelitian hukum sosio-legal. Menurut Soetandyo Wignjosoebroto, penelitian hukum sosio-legal bertumpu pada silogisme induktif yang menekankan eksplanasi tentang ada-tidaknya hubungan (baik kausal maupun korelatif) antara berbagai variabel sosio-hukum.⁸⁷ Kata '*sosio*' dalam sosio-legal merepresentasikan keterkaitan antarkonteks dimana hukum berada (*an interface with a context within which law exists*).⁸⁸ Penelitian sosio legal, menurut Imam Koeswahyono, adalah penelitian hukum dengan⁸⁹:

'pendekatan interdisipliner yaitu menggunakan konsep dan teori dari berbagai ilmu dikombinasikan dan digabungkan untuk mengkaji fenomena hukum, yang tidak diisolasi dari konteks sosial, politik, ekonomi dan budaya dimana hukum itu berada.'

Dalam mempelajari implikasi reformasi pasar terhadap proses dan hasil perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945, metode sosio-legal berguna untuk menemukan pemahaman mengapa suatu produk hukum tertentu muncul dan bagaimana hal tersebut dapat dipahami. Metode penelitian hukum sosio-legal memahami hukum sebagai suatu norma dan fakta sosial sekaligus. Sebagai suatu norma hukum, konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 adalah norma tertinggi dalam mengatur perekonomian nasional, sedangkan sebagai fakta sosial ketentuan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 tidak bisa dipisahkan dari berbagai kepentingan ekonomi politik tertentu yang muncul dalam konfigurasi sosial yang luas. Sebagai fakta sosial, norma konstitusi adalah *living constitution* yang senantiasa hidup

⁸⁷ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum Konsep dan Metode*, Malang: Setara Press, 2013 hal. 124

⁸⁸ Sulistyowati Irianto, *Memperkenalkan Kajian Sosio-Legal dan Implikasi Metodologisnya*, dalam Adriaan W. Bedner, Sulistyio Irianto, Jan Michael Otto, Theresia Dyah Wirastri (ed.), *Kajian Sosio Legal*, Denpasar: Pustaka Larasan, 2012, hal. 3

⁸⁹ Imam Koeswahyono, *Socio-Legal: Latar Belakang, Konsep, Tujuan Serta Aplikasi, Sebuah Pengenalan Awal*, dalam Imam Koeswahyono dkk, *Sosio Legal Bekal Pengantar dan Substansi Pendalaman*, Malang: Intimedia, 2014, hal. 17

di masyarakat dan didefinisikan terus menerus sesuai konteks yang dihadapi langsung.

2. Pendekatan Penelitian

Penelitian hukum sosio-legal ini menggunakan empat pendekatan untuk menguraikan permasalahan hukum yang dikaji. *Pertama*, pendekatan perundang-undangan (*statute approach*). Pendekatan ini digunakan untuk memetakan aspek normatif konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 dan peraturan perundang-undangan lain yang berhubungan dengan reformasi pasar. *Kedua*, pendekatan sejarah (*historical approach*). Pendekatan ini digunakan untuk memahami kemunculan suatu produk hukum dari latar belakang sejarah dan pertautan antar kepentingan maupun isu yang melatarbelakanginya. *Ketiga*, pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Konsep yang digunakan dalam penelitian ini ialah konsep konstitusi ekonomi dan reformasi pasar. Beberapa poin kunci yang telah di uraikan dalam bab kerangka konseptual akan menjadi standar analisis ketika konsep reformasi pasar dan perubahan konstitusi ekonomi dibicarakan dalam pembahasan. *Keempat*, pendekatan ekonomi politik (*political economy*) terhadap hukum. Pendekatan ekonomi politik memfokuskan pada pilihan nilai dan kepentingan yang menjadi pertimbangan bagi pembentukan hukum. Institusi pembentuk hukum dipahami sebagai institusi yang tidak bisa dilepaskan dari konfigurasi sosial, politik dan ekonomi.

3. Jenis Bahan Hukum

Bahan hukum yang digunakan dalam studi ini terdiri atas bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Bahan hukum primer studi ini adalah dokumen konstitusi yakni:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1959 Nomor 75); dan
2. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 14)

Sedangkan bahan hukum sekunder yang dipakai dalam penelitian ini terdiri dari risalah sidang dan naskah komprehensif sebagai berikut:

1. Risalah Sidang Badan Penyidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia tanggal 28 Mei 1945 – 22 Agustus 1945 Jakarta: Sekertariat Negara Republik

- Indonesia, 1995; dan
2. Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indoneisa tahun 1945 buku 7 tentang Keuangan, Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial, Jakarta: Sekertariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010.

Bahan hukum tersier berupa dokumen resmi dan tidak resmi. Dokumen resmi terdiri atas dokumen *Supplementary Memorandum of Economic and Financial Policies*, *loan agreement* yang memuat program reformasi pasar untuk debitor, rencana pembangunan nasional dan dokumen tentang reformasi pasar meliputi *Policy Research Document*, *Project Documents*, dan *Briefing Paper*. Sedangkan dokumen tidak resmi meliputi buku-buku, jurnal ilmiah, makalah seminar dan kamus baik dalam bentuk cetak maupun elektronik yang relevan dengan pokok permasalahan penelitian.

4. Teknik Memperoleh Bahan Hukum

Bahan hukum diperoleh dari hasil penelusuran di pusat-pusat dokumentasi bahan hukum melalui internet dan kunjungan langsung ke lokasi. Bahan hukum yang diperoleh dari internet berasal dari website resmi Pemerintah, website lembaga keuangan internasional, website penyedia jurnal dan ebook dan website-website lainnya yang menunjang. Sedangkan lokasi pusat dokumentasi yang peneliti kunjungi antara lain Pusat Dokumentasi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Perpustakaan Universitas Brawijaya Pusat, Perpustakaan Kota Malang, Pusat Pengembangan Informasi dan Dokumentasi Dewan Perwakilan rakyat Republik Indonesia, Daniel S Lev Library/Perpustakaan Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Publik (PSHK), Freedom Institute.

5. Teknik Analisis Bahan Hukum

Bahan hukum diklasifikasikan menurut ruang lingkup substansinya untuk memudahkan pemeriksaan terhadap masalah hukum yang dikaji. Penelitian hukum sosio-legal ini menggunakan 4 teknik interpretasi yaitu: (i) interpretasi historis; (ii) interpretasi sistematis; dan (iii) interpretasi sosiologis. Masing-masing interpretasi bahan hukum akan digunakan secara bersamaan dengan teori-teori yang dipakai dalam penelitian ini sesuai dengan rumusan masalah.

1. *Interpretasi historis*. Interpretasi ini digunakan untuk menganalisis proses pembentukan norma hukum konstitusi ekonomi di lembaga pembentuknya. Interpretasi historis digunakan dalam menjawab rumusan masalah semua rumusan masalah. Dengan meletakkan permasalahan dalam sudut pandang sejarah kemunculannya, interpretasi historis bermanfaat untuk menemukan mengapa suatu produk hukum bisa muncul dan dalam konteks apa ia muncul.
2. *Interpretasi sistematis*. Interpretasi ini digunakan untuk menganalisis implikasi agenda reformasi pasar terhadap proses dan hasil perubahan konstitusi ekonomi yang dipakai dalam semua rumusan masalah. Interpretasi ini berguna agar bahan hukum dapat disajikan secara berurutan sehingga memperlihatkan keterhubungan antara reformasi pasar dan perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945.
3. *Interpretasi sosiologis*. Interpretasi ini digunakan dengan cara meletakkan teks hukum dalam konteks sosial politik dan ekonomi tertentu. Interpretasi ini digunakan untuk menganalisis semua rumusan masalah untuk memperoleh pemahaman hukum yang komprehensif dan tidak terisolasi dari konteks tertentu dimana hukum tersebut berlaku.

Seluruh interpretasi terhadap bahan hukum digunakan bersamaan dengan analisis dekonstruksi dari teori hukum kritis yang dipusatkan pada relasi-relasi kuasa yang direproduksi dibalik suatu wacana hukum. Bahan-bahan hukum yang telah dikumpulkan diartikulasikan sedemikian rupa sehingga dapat menyajikan pembahasan hukum yang holistik dan bersifat interdisipliner. []

BAB IV

PEMBAHASAN

1. PERAN HUKUM DALAM AGENDA REFORMASI PASAR

Bagaimana peran hukum di rumuskan dalam agenda reformasi pasar? Doktrin hukum macam apa yang melegitimasi ide pembatasan peran negara dalam perekonomian yang bekerja dibalik agenda reformasi pasar dan bagaimana hubungannya dengan ideologi neoliberalisme? Bagaimana ide tersebut di konseptualisasikan dalam tataran konstitusi ekonomi sebagai hukum tertinggi yang menentukan arah kebijakan ekonomi nasional? Menggunakan analisis CLS, bab ini akan menjawab pertanyaan-pertanyaan tersebut dengan mendekonstruksi doktrin hukum yang melatarbelakangi ide pembatasan peran negara dalam perekonomian serta implikasinya terhadap perubahan konstitusi ekonomi. Bab ini memisahkan dua wilayah pembahasan. *Pertama*, pembahasan tentang reformasi pasar yang meliputi relevansi hukum bagi pembangunan ekonomi, hubungan hukum dan ideologi neoliberalisme dan posisi lembaga-lembaga keuangan internasional dalam mendukung pembaharuan hukum di negara-negara berkembang. Reformasi pasar merupakan proyek yuridis karena ia mempromosikan doktrin supremasi hukum (*rule of law*)⁹⁰ yang diasumsikan sangat penting dalam membentuk kerangka kerja hukum rasional bagi ekonomi pasar.

⁹⁰ Istilah supremasi hukum (*rule of law*) sendiri merupakan salah satu istilah yang paling sering diperdebatkan dalam khasanah pemikiran hukum kontemporer dan memiliki akar yang sangat tua yang dapat dilacak sampai tradisi hukum skolastik awal di Yunani dan Romawi kuno. Dalam pemikiran klasik Locke misalnya, supremasi hukum terkait erat dengan perjuangan kelas borjuasi baru yang menuntut penulisan kontrak sosial antara mereka sebagai warga negara dan pihak penguasa. Tujuan yang ingin ditegaskan oleh Locke tentang kontrak sosial ialah untuk membentuk pemerintahan yang modern yang menolak despotisme tirani. Pendekatan ini agak berbeda jika dibandingkan dengan tradisi kanonik Perancis, dimana istilah supremasi hukum umumnya dilekatkan dengan prinsip legalitas (*la principe de legalite*) dan prinsip bahwa tidak ada seorang pun, baik warga negara maupun penguasa, yang berdiri di atas hukum (*sub lege, non sub homine*). Jika dikomparasikan dengan konteks Indonesia, pengertian semacam ini sebenarnya juga berbeda dimana pengalaman tradisi hukum kolonial Hindia Belanda memiliki pengaruh yang relatif kuat dalam menafsirkan *rule of law* sebagai “negara hukum” (secara harafiah dalam bahasa Inggris sebagai *state of law*) yang disepadankan dengan istilah *rechtsstaat* atau *etat de droit* dalam istilah Jerman dan Perancis. Istilah “negara hukum” sering dikontraskan dengan istilah negara kekuasaan (*machtsstaat*)—sebagai negasi terhadap tatanan negara kolonial Belanda—dan

Secara filosofis, doktrin supremasi hukum bertumpu pada pandangan bahwa negara harus membatasi dirinya untuk terlibat dalam kehidupan ekonomi sebagai manifestasi urusan individu. Pandangan ini percaya bahwa kapitalisme dan pasar bebas adalah cara terbaik untuk menyelenggarakan pembangunan ekonomi dan konstitusi ekonomi sebagai hukum tertinggi semestinya bisa membatasi campur tangan negara dalam perekonomian yang merupakan wilayah pasar. Dalam perspektif hukum kritis, pandangan ini sebenarnya menempatkan hukum pada posisi yang determinatif, bukan hanya untuk mengamankan kepentingan kelas dominan, tetapi juga memastikan bahwa peran negara dalam kegiatan ekonomi akan dikurangi secara efektif, digantikan oleh peran pasar yang efisien. Dengan demikian, perubahan terhadap hukum di Indonesia, termasuk terhadap konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 sebagai norma hukum tertinggi yang memandatkan keterlibatan aktif negara, harus lihat sebagai wilayah advokasi utama untuk menghapus intervensi dan proteksi yang ditimbulkan oleh Pasal tersebut dan menggantikannya dengan model konstitusi ekonomi yang lebih mencerminkan peran pasar.

Kedua, pembahasan tentang hubungan antara globalisasi neoliberalisme dan perubahan konstitusi ekonomi. Peneliti akan mengetengahkan apa yang dalam literatur hukum konstitusi kontemporer disebut dengan istilah konstitusionalisme baru (*new constitutionalism*). Istilah ini digunakan untuk memahami kecenderungan yang muncul sejak akhir perang dingin dimana banyak negara-negara dunia ketiga dan negara pasca sosialis pada tahun 1990an menempuh reformasi konstitusional dengan memasukkan ide neoliberalisme ke dalam dokumen konstitusi ekonomi. Hal ini pada

umumnya selalu dikombinasikan dengan konten perjuangan revolusi kemerdekaan dan tujuan sosial ekonomi penyelenggaraan negara seperti yang terlihat dalam pembukaan UUD NRI 1945. Menurut Peneliti, pemahaman yang beragam atas supremasi hukum menunjukkan bahwa tidak ada kesepakatan tentang definisi, tujuan dan cakupan mendasar yang diterima semua pihak karena alasan yang digunakan untuk mengartikulasikan dan mendukung doktrin supremasi hukum bisa sangat berbeda dan sepenuhnya sangat tergantung pada motif dan konteks spesifiknya. Supremasi hukum juga dapat dilihat dalam banyak hal sebagai istilah yang diperdebatkan yang dapat membenarkan serangkaian proyek dan inisiatif yang sangat berbeda dan mungkin tidak konsisten. Konsep supremasi hukum yang digunakan dalam penelitian ini sangat terkait dengan akar teoritis dan praktis yang dikembangkan dan direproduksi oleh lembaga-lembaga keuangan internasional, khususnya World Bank dan IMF dalam rangka mempromosikan pemerintahan yang terbatas. Dalam konteks ini, peneliti mengikuti pengertian teoritis dan praktis doktrin supremasi hukum yang diuraikan oleh Brian Tamanaha sebagai doktrin yang mempromosikan ide pembatasan peran negara dalam perekonomian. Pengertian ini akan mengerangkai pembahasan pada bagian-bagian berikutnya. Lihat Brian Tamanaha, *On Rule of Law History Politics Theory*, Cambridge: Cambridge University Press, 2004

gilirannya memungkinkan lahirnya perUUan yang efektif untuk mempromosikan liberalisasi ekonomi, deregulasi, perlindungan penuh hak kepemilikan dan penegakan kontrak, perampangan (*downsizing*) peran Pemerintah, privatisasi sektor publik dan pilar kebijakan neoliberal lainnya sebagai produk hukum yang konstitusional yang dalam kenyataannya sangat penting bagi keberlanjutan akumulasi kapitalis.

Pembentukan dan pelaksanaan kebijakan semacam ini juga diawasi secara ketat oleh lembaga keuangan internasional, termasuk negara industri kaya, yang pada praktiknya ikut mengarahkan instrumen 'hukum internasional sebagai konstitusi ekonomi global *de facto* untuk mendekte negara berkembang sehubungan dengan pembentukan hukum domestik yang memfasilitasi skema liberalisasi pasar.⁹¹ Meminjam analisis hukum kritis Stephen Gill dan Claire Cutler, 'konstitusionalisme baru memiliki tujuan—sebagaimana terminologi World Bank—mengunci kerangka akumulasi neoliberal ke dalam norma konstitusi ekonomi domestik yang melibatkan kekuatan geopolitik barat sebagai penjamin utamanya guna mengamankan kebebasan investasi dan perlindungan kepemilikan korporasi transnasional.⁹² Lembaga-lembaga ini menciptakan situasi politik yang menekan 'negara-negara berkembang untuk mengkonstitusionalisasikan kebijakan neoliberal yang secara signifikan mengalihkan peran distribusi kemakmuran dari negara ke pasar.⁹³ Dalam konteks ini, perubahan terhadap konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 merupakan langkah strategis untuk membentuk ketentuan konstitusi baru yang memperdalam penetrasi modal kelas kapitalis internasional dalam penguasaan dan pemanfaatan sumber daya yang optimal di dalam negeri.

⁹¹ 'Liberal mechanism and institutions functioning at the transnational level (for example, the World Trade Organization) are already coalescing into a *de facto* kind of economic constitution which, through the operation of the rule of law, constrains, overrides, and dictates to domestic law making in the connection with liberal economic matters.' Brian Tamanaha, ***The Dark Side of the Relationship Between the Rule of Law and Liberalism***, dalam ***NYU Journal of Law and Liberty*** Vol 3:516, 2008, hal. 546

⁹² 'new constitutionalism have as a goal, at least in the terminology used by the World Bank, the locking in of neoliberal frameworks of accumulation into document of constitution, with western geopolitical power as its ultimate guarantor to secure investor freedoms and property rights for transnational enterprises.' Stephen Gill dan Claire Cutler, ***New Constitutionalism and World Order A General Introduction***, dalam Stephen Gill dan Claire Cutler (ed.), ***New Constitutionalism and World Order***, Cambridge: Cambridge University Press, 2014, hal. 4

⁹³ 'the constitutionalization of neoliberal policies has significantly limited the power of the states to redistribute resources, causing the decline of the welfare state at the center.' Ugo Mattei dan Laura Nader, ***Plunder: When the Rule of law is Illegal***, Victoria: Blackwell Publishing, 2008, hal. 140

Dalam membuka diskusi pada bagian *pertama*, peneliti akan menelusuri genealogi agenda reformasi pasar dalam pemikiran Hukum dan Pembangunan (*law and development*) yang mengembangkan afinitas antara hukum dan pasar; mencoba memahami mengapa hal ini menjadi begitu dominan dibawah agenda reformasi pasar dan memahami tantangannya yang semakin meningkat di bawah ideologi neoliberalisme. Pada bagian berikutnya secara khusus peneliti akan menyoroti mengapa lembaga keuangan internasional berkepentingan merangkul doktrin supremasi hukum sebagai komponen tak terpisahkan dari agenda reformasi pasar; memahami wacana teoritis yang dikembangkan bersamaan dengan bangkitnya ortodoksi neoliberal dan mengekspos kepentingan ekonomi tertentu yang tertanam di dalamnya. Pembahasan pada bagian *kedua* akan mendeskripsikan konteks global dan nasional dari proyek politik hukum konstitusionalisme baru yang dikaitkan dengan trend perubahan konstitusi ekonomi yang meningkat pasca perang dingin.

1.1. Gerakan Hukum dan Pembangunan

Munculnya perhatian lembaga keuangan internasional seperti World Bank dan IMF terhadap reformasi pasar pada akhir 1980an, meskipun cenderung tidak serentak dan merata, dapat ditelusuri asal usul teoritisnya dalam arus utama pemikiran Hukum dan Pembangunan yang tumbuh dibawah tradisi *common law* Amerika Serikat. Disponsori pertama kali secara bilateral oleh USAID dan organisasi nirlaba seperti Rockefeller, American Bar Association dan Ford Foundation pada pertengahan dekade 1960an⁹⁴, kemunculan gerakan ini umumnya selalu dikaitkan dengan konteks geopolitik perang dingin dan kebijakan luar negeri Amerika Serikat dalam menangkai

⁹⁴ Pada tahun 1966, lembaga-lembaga ini mendirikan International Legal Center (ILC) yang secara khusus mengembangkan teori-teori hukum dan pembangunan di negara-negara berkembang. Pusat studi ini difokuskan pada pelatihan dan pendidikan hukum dan proyek-proyek reformasi hukum dibidang peradilan, pertanahan, pemerintahan dan sebagainya. Gerakan hukum dan pembangunan sebenarnya merupakan gabungan dari berbagai disiplin ilmu hukum komparatif, sosiologi hukum, ilmu politik, antropologi hukum dan studi kawasan sehingga sejak awal gerakan ini tidak memiliki model analisis dan metodologi yang kuat dalam menganalisis isu-isu pembangunan. Lebih lanjut lihat John Henry Merryman, *Comparative Law and Social Change: On the Origins, Style, Decline and Revival of the Law and Development Movement*, dalam *the American Journal of Comparative Law* Vol 25 No 3, 1977, hal. 457 – 491 dan Brian Tamanaha, *The Lesson of Law and Development Studies*, dalam *The American Journal of International Law* Vol 89 No 2, 1995, hal. 470 - 486

pengaruh doktrin hukum sosialis Sino-Soviet di negara dunia ketiga.⁹⁵ Para ekspornennya dilatih secara khusus di beberapa universitas terkemuka di Amerika Serikat (khususnya Chicago Law and Economics School, Berkeley, Wisconsin dan Harvard University) dan banyak diantaranya juga bekerja paruh waktu sebagai penasehat lembaga ekonomi Pemerintah Amerika Serikat. Sejak tahun 1960an, gerakan Hukum dan Pembangunan secara progresif telah mengukir peranan penting dalam berbagai agenda reformasi hukum yang ditawarkan di Asia, Afrika dan Amerika Latin yang diklaim sebagai bagian dari upaya meningkatkan kesejahteraan masyarakat melalui pembentukan pasar kapitalis yang diprakarsai oleh negara dibawah intervensi Amerika Serikat. Namun, terlepas dari anggapan bahwa sifat bilateral program gerakan Hukum dan Pembangunan [mungkin] bertentangan dengan prinsip non intervensi yang dikenal dalam hukum internasional, 'konteks perang dingin umumnya

⁹⁵ Dalam konteks Indonesia, Pemerintah Amerika Serikat melihat kebutuhan yang semakin mendesak untuk menyebarkan strategi perang dingin melalui pembentukan elit profesional modern yang berorientasi liberalisme yang akan menjadi mitra luar negeri Amerika Serikat. Upaya ini sebenarnya telah dimulai oleh Ford Foundation di akhir 1950an dengan memberikan program beasiswa kepada ekonom-ekonom Universitas Indonesia ke Amerika Serikat untuk pendidikan dan pelatihan bisnis, yang dimasa Orde Baru lebih dikenal dengan sebutan Mafia Berkeley. Dibawah rezim sosialisme Soekarno, ekonom-ekonom lulusan Berkeley merupakan satu-satunya komunitas epistemik yang secara terbuka menentang kebijakan ekonomi sosialis Soekarno yang didukung oleh aliran hukum revolusioner yang ketika itu sangat populer di kalangan elit hukum dan beberapa lembaga hukum nasional seperti Lembaga Pembinaan Hukum Nasional, Depernas dan Mahkamah Agung. Secara khusus, ekonom tersebut juga memberikan pelatihan kepada perwira-perwira di sekolah militer Angkatan Darat di era demokrasi terpimpin Soekarno dimana mereka menggantikan jabatan manajerial ekspatriat Belanda sehubungan dengan nasionalisasi perusahaan Belanda tahun 1957. Kelompok inilah yang menjadi penghubung penting dalam dunia akademis dan pembentukan kebijakan di Indonesia pasca kejatuhan Soekarno tahun 1966. Dalam penelitian Simpson tentang Mafia Berkeley di awal kejatuhan demokrasi terpimpin misalnya, sejumlah ekonom yang dipimpin Widjodjo Nitisastro mulai menjalin diskusi intensif dengan salah satu firma hukum bernama Van Sickle Associates yang bermarkas di Denver Amerika Serikat. Firma tersebut, menurut data yang di paparkan Simpson, bertugas menyusun UU No 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing yang diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia oleh Profesor Sadli pada bulan Desember 1966. Menurut Simpsons, UU tersebut merupakan permintaan perusahaan Freeport McMoran yang sejak aneksasi Irian Barat telah beberapa kali berkomunikasi dengan beberapa pejabat Pemerintah Indonesia untuk berinvestasi di pedalaman gunung Grasberg. Selain itu, penelitian Dezalay dan Garth memaparkan bahwa pada awal 1970an ILC dan Ford Foundation juga mulai mensponsori pelatihan dan beasiswa doktoral di sejumlah universitas di Amerika Serikat untuk sarjana-sarjana hukum di Indonesia yang akan memerankan peran penting sebagai pengacara korporasi multinasional di dalam negeri. Dibidang akademik salah satu tokoh yang menonjol adalah di antaranya Profesor Mochtar Kusumaatmadja yang mempopulerkan gagasan peran hukum dalam perubahan sosial (*law as a tool of social engineering*). Keahlian teknopol Mochtar inilah yang memberikannya posisi penting dalam rezim Orde Baru dalam kapasitasnya sebagai Menteri Luar Negeri. Mengenai detail ini lihat Bradley Simpsons, ***Economists with Guns, Authoritarian Development and US Indonesian Relation 1960 – 1968***, diterjemahkan oleh Johannes Supriyono, ***Economists with Guns Amerika Serikat, CIA dan Munculnya Pembangunan Otoriter Rezim Orde Baru***, Jakarta: Gramedia, 2010 dan; Yves Dezalay dan Bryant Garth, ***Asian Legal Revivals Lawyers in the Shadow of Empire***, Chicago: University of Chicago Press, 2010

memberikan justifikasi bagi bentuk "intervensi politik" Amerika Serikat kepada negara-negara penerima bantuan sebagai bentuk perlindungan dari campur tangan luar negeri blok sosialis yang tidak menguntungkan negara-negara berkembang.⁹⁶

Ide utama dari gerakan Hukum dan Pembangunan mempromosikan hukum sebagai sarana utama untuk mendorong perubahan sosial, yang menurut para perancangannya, dibayangkan sebagai tahapan linier menuju tatanan masyarakat liberalisme individualisme Amerika Serikat. Dalam konteks ekonomi politik, praktisi Hukum dan Pembangunan sangat diilhami oleh teori modernisasi yang menekankan 'model deterministik pembangunan dimana negara miskin akan melewati tahapan berjenjang menuju industrialisasi sebagaimana pengalaman historis negara kapitalis barat.'⁹⁷ Ini menempatkan prioritas yang besar terhadap stabilisasi makroekonomi dimana negara berperan dalam mengkreasikan pasar kapitalis domestik lewat kebijakan proteksi, substitusi impor, alokasi subsidi perusahaan kapitalis swasta dan negara dan bentuk dukungan kebijakan lainnya yang dapat merangsang pembentukan pasar kapitalis domestik. Diasumsikan bahwa 'karena peran pasar swasta terlalu lemah untuk memastikan pertumbuhan ekonomi, negara diperlukan untuk memainkan peran dalam kegiatan pasar dan hukum harus memperkuat intervensi negara terhadap pasar.'⁹⁸

Menurut gerakan ini, negara-negara berkembang dituntut untuk mencegah ketidakstabilan pasar domestik melalui bentuk kebijakan industrialisasi yang massif dan kesempatan kerja penuh (*full employment*). Sistem ini sebenarnya bergantung pada rezim yang disebut Polanyi sebagai liberalisme tertanam (*embedded liberalism*), yaitu suatu rezim pasar internasional yang dibentuk berdasarkan perjanjian Bretton

⁹⁶ 'the cold war context provided recipient governments with at least a shield against unwelcome socialist block political interference.' John Ohnesorge, ***Developing Development Theory: Law and Development Orthodoxies and the Northeast Asian Experience***, dalam ***beppress Legal Series Working Paper 1438***, hal. 239

⁹⁷ 'The Law and Development practitioners were strongly influenced by modernization theory, which posited a deterministic model of development in which poor countries could pass through progressive states of growth to converge with industrial and capitalist countries.' Tor Krever, ***The Legal Turn in Late Development Theory: The Rule of Law and the World Bank's Development Model***, dalam ***Harvard International Law Journal*** Vol 52 No 1, 2011, hal. 295.

⁹⁸ 'It was assumed that private markets were too weak to ensure growth, the state needed to play a commanding role in the economy, and law should strengthen the power of the state.' David Trubek, ***The Political Economy of Rule of Law: the Challenge of the New Developmental State***, dalam ***Hague Journal on the Rule of Law*** Vol 1 No 1, 2009, hal. 29

Woods 1944 yang mengedepankan peran aktif Pemerintah untuk melindungi masyarakat dari guncangan pasar global sebagaimana pengalaman krisis ekonomi malais 1930.⁹⁹ Ide utama dibalik pembentukan rezim internasional semacam ini mengakar pada pandangan ekonom Inggris John Maynard Keynes yang menekankan kebijakan belanja sosial berkelanjutan dan manajemen pembangunan yang proporsional antara negara dan pasar yang secara politis sangat populer dalam platform demokrasi sosial negara-negara kesejahteraan (*welfare state*) kawasan atlantik Eropa dan Amerika Utara tahun 1960/1970an.

Seluruh manifestasi pembangunan yang diperkenalkan gerakan ini menempatkan tekanan yang besar terhadap wilayah hukum publik, khususnya regulasi, birokrasi dan peran institusi peradilan yang dikenal dalam tradisi hukum Amerika Serikat. Gerakan ini memusatkan perhatiannya pada perubahan hukum formal dan kultural di negara berkembang, antara lain mendorong pembentukan sistem peradilan independen dan meningkatkan profesionalitas kelembagaan dan aparatus negara, yang, menurut doktrin strategiknya, dapat merangsang pembangunan ekonomi kapitalis. Dalam pandangan mereka, 'sistem hukum modern, seperti masyarakat modern, seharusnya menjadi tahap akhir dalam proses evolusi masyarakat dunia ketiga, melahirkan kemiripan yang mencolok dengan visi ideal dari hukum liberal Amerika Serikat kontemporer.'¹⁰⁰ Menurut pendukungnya, proses evolusi menuju tahapan pembangunan ekonomi yang lebih tinggi di negara-negara dunia ketiga harus menghasilkan reproduksi sistem dan kelembagaan politik, hukum dan sosial yang serupa dengan yang ada di negara-negara barat, yang menciptakan—bukan hanya tatanan demokrasi saja—tetapi juga tatanan pasar bebas yang semakin mengglobal. Mereka menganggap bahwa pembentukan produk hukum yang berorientasi pada paradigma modernisme hanya dapat mulai melalui pendidikan hukum yang mencetak tenaga profesional hukum berpemikiran instrumentalis.

⁹⁹ Lihat Karl Polanyi, *Transformasi Besar Asal Usul Politik dan Ekonomi zaman Sekarang*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2003

¹⁰⁰ 'A modern legal system, like a modern society for modernization ... was supposed to be the ultimate stage in a more or less universal process of societal evolution ... bore a striking resemblance to an idealized vision of the contemporary United States legal system.' John Ohnesorge, *Developing Development Theory: Law* ..., op.cit, hal. 235

Oleh karena itu sasaran pertama proyek Hukum dan Pembangunan biasanya akan dimulai dengan agenda reformasi pendidikan hukum lewat pendekatan kultural.¹⁰¹ 'Pelatihan profesional hukum tampaknya menjadi inti dari permasalahan pembangunan ekonomi, mengingat profesi hukum adalah ujung tombak dalam merancang dan mengoperasikan hukum formal.'¹⁰² Menurut pandangan ini, tenaga profesional hukum bukan hanya aktor pasif yang bekerja di wilayah praktis semata, tetapi juga bertindak sebagai teknokrat tercerahkan yang secara aktif ikut menciptakan dan mengubah berbagai produk hukum di negara-negara berkembang untuk menunjang pembangunan kapitalisme. Pendekatan ini sekali lagi mendasarkan langsung pada tradisi *common law* dimana lembaga peradilan memainkan peran sentral dalam membentuk kebijakan dan konsekuensinya para ahli hukum akan diminta untuk bertindak sebagai insinyur sosial (*social engineer*) yang memprakarsai transformasi di dalam masyarakat. 'Tenaga hukum profesional semacam itu akan membantu menyusun kebijakan ekonomi, menegakkan aturan secara efektif dan memberikan masukan kepada sektor ekonomi swasta dan negara untuk bertindak sesuai dengan kebijakan ekonomi Pemerintah.'¹⁰³ Untuk mencapai tujuan ideal reformasi hukum, gerakan Hukum dan Pembangunan umumnya menganjurkan transplantasi hukum modern yang disempurnakan oleh platform pemerintahan negara industri maju barat guna mempercepat konvergensi pasar dan homogenisasi hukum antara dunia ketiga dan negara kapitalis barat.

Sejumlah karakteristik hukum modern yang diperkenalkan gerakan tersebut secara normatif mendasarkan diri pada ciri-ciri yang diidentifikasi Galanter antara lain¹⁰⁴: (1) bentuk hukum yang seragam dan tertulis (*lex scripta*); (2) bersifat

¹⁰¹ David Trubek dan Marc Galanter, ***Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United States***, dalam ***Wisconsin Law Review***, 1974 hal. 1075

¹⁰² 'Training local legal professionals seemed to go to the heart of the matter, since such professionals could then go on to design and operate formal legal system.' Chantal Thomas, ***Re-reading Weber in Law and Development a Critical Intellectual History of Good Governance Reform***, ***Cornell Law School Research Paper No 08-034***, hal. 88. <http://ssrn.com/abstract=131378>

¹⁰³ 'Such modern lawyers would help policy makers shape and enforce effective regulations; advise the managers of state and private enterprises how best to realize their goals and profit while acting consistently with policy objectives of the planners and law-givers.' David Trubek, ***The Rule of Law in Development Assistance: Past, Present and Future***, Paper, 2003, hal. 2

¹⁰⁴ Lihat Marc Galanter, ***the Modernization of Law***, dalam Myron Weiner (ed.), ***Modernization***, New York: Basic Books, 1966, hal. 154 - 158

transaksional dalam arti hak dan kewajiban diatur berdasarkan hubungan antar subjek hukum; (3) bersifat universal yang dirancang untuk memberikan standar umum bagi semua pihak; (4) berbentuk hierarkis, menekankan jaringan, struktur dan pembagian kerja; (5) bersifat birokratis dimana pelaksanaannya didasarkan pada prosedur yang telah ditetapkan; (6) rasional dimana prosedurnya diketahui dari sumber yang tertulis dengan teknik yang dapat dipelajari menurut kaidah keilmuan; (7) dijalankan oleh para profesional yang memiliki keahlian khusus; (8) teknis dan kompleks yang melibatkan koordinasi antar institusi negara; (9) dapat menyesuaikan perkembangan sosial masyarakat; (10) bersifat politik dalam arti khusus terikat dengan monopoli kekuasaan negara; dan (11) memisahkan kekuasaan legislatif, yudikatif dan eksekutif.

Dalam konteks pembangunan, hukum modern tidak hanya membantu menetapkan aturan dimana negara dan pasar berperan langsung tetapi juga membuat pengaturan yang lebih besar tentang prioritas Pemerintah, arah kebijakan di masa depan, kekuatan relatif dari kelompok-kelompok terkait dan informasi lain yang berguna bagi pasar.¹⁰⁵ Karena gerakan ini membayangkan bahwa 'perkembangan hukum modern di dunia ketiga akan mengikuti tahapan evolusi yang terkait dengan pertumbuhan ekonomi, mereka mudah untuk percaya bahwa proses transplantasi hukum dan institusi hukum barat di negara-negara berkembang akan relatif sederhana dan lurus kedepan.'¹⁰⁶

Dalam konteks tersebut, tidak mengherankan jika eksponen gerakan Hukum dan Pembangunan memfokuskan diri pada persoalan reformasi hukum dengan spektrum yang cukup luas dimana institusi pasar hanya dilihat sebagai salah satu dari beberapa tujuan yang bisa dihasilkan melalui reformasi. Dari segi teoritis reformasi pasar sendiri, gerakan ini bergantung pada teori sosiologi hukum Max Weber yang mengembangkan hubungan antara hukum, pasar dan pembangunan kapitalis. Ini mengacu pada konsep rasionalitas hukum formal Weber yang melihat bahwa

¹⁰⁵ Lihat Curtis Milhaupt dan Kathrina Pistor, ***Law and Capitalism What Corporate Crises Reveal About Legal Systems and Economic Development Around the World***, Chicago: the University of Chicago Press, 2008, hal. 34 - 50

¹⁰⁶ 'Because they could imagine that legal development followed evolutionary stages linked to stages of economic growth ... it was easy to believe that the process of transplanting western legal culture and institutions would relatively simple and straight forward.' David Trubek, ***The Rule of Law in Development*** ..., op.cit, hal. 8

kebutuhan dasar pembangunan kapitalisme hanya dapat di sediakan oleh kerangka hukum yang dapat memprediksi dan mengkalkulasi kegiatan pasar. Dalam nexus Weberian, rasionalitas instrumental merupakan prasyarat utama bagi pembangunan ekonomi kapitalis; berpegang pada prinsip mekanika sederhana bahwa produk dan penegakan hukum yang efektif dan efisien akan menghasilkan output pertumbuhan dan stabilitas ekonomi yang baik.¹⁰⁷

Kapitalisme modern yang dicirikan oleh akumulasi modal berkelanjutan dan hubungan kontrakual yang purposif antar pelaku pasar 'membutuhkan lingkungan hukum dan iklim investasi yang kondusif yang disediakan oleh sistem adjudikasi dan administrasi birokratis yang terbuka dan impersonal.'¹⁰⁸ Pandangan ini menegaskan bahwa sistem hukum yang rasional akan memberi kepastian hukum pada pasar untuk memprediksi dan mengkalkulasikan penawaran dan permintaan barang dan jasa, membantu pasar dalam menetapkan keputusan alokasi sumber daya berdasarkan pertimbangan instrumental yang berarti bahwa para pelaku ekonomi akan membuat pilihan dan perhitungan tentang cara yang paling efisien untuk mendapatkan keuntungan maksimal.¹⁰⁹ Menurut teori ini, mekanisme alamiah pasar akan menyediakan berbagai pilihan dan kemungkinan tentang konsekuensi dari suatu keputusan dengan menuntut pelaku ekonomi untuk memilih pilihan yang paling sedikit menimbulkan kerugian.

Penelitian Weber menunjukkan bahwa sistem hukum modern semacam itu hanya dapat ditemukan dalam peradaban barat yang kemunculannya bersamaan dengan revolusi industri di abad ke 19. Tidaklah mengherankan jika melalui proyek yang dirancang untuk mempercepat pembentukan pasar kapitalis di negara berkembang, para praktisi Hukum dan Pembangunan yang umumnya bertindak sebagai penasehat asing di negara-negara berkembang sangat menganjurkan kepada pemrakarsa kebijakan setempat untuk mereplikasi hukum-hukum barat yang dapat

¹⁰⁷ Curtis Milhaupt dan Kathrina Pistor, *Law and Capitalism What Corporate ...*, op.cit, hal. 5

¹⁰⁸ '... requires the calculable legal environment provided by a rigorously formal system of adjudication and political administration in accordance with impersonal rules.' Cary Boucock, *In the grip of Freedom Law and Modernity in Max Weber*, Toronto: University of Toronto Incorporated, 2000, hal. 86

¹⁰⁹ 'Instrumental rationality means that actors make choices and calculations about the most efficient means to achieve their ends.' Kieran Allen, *Max Weber a Critical Introduction*, London: Pluto Press, 2004, hal. 134

mempercepat pembentukan industri kapitalis.¹¹⁰ Selain itu, menurut teori rasionalitas hukum formal Weber, keunikan sistem hukum barat dan hubungannya dengan ekonomi pasar kapitalisme, terletak pada proses pembentukan hukum formal yang melalui mekanisme yang relatif otonom dan dibayangkan sebagai produk akal manusia yang bebas nilai. Asumsi teoritis semacam ini menawarkan tatanan hukum positif universal dan netral sebagai *conditio sine qua non* menuju masyarakat kapitalis modern.

Namun, terlepas dari manfaat nyata yang mungkin dapat diperoleh masyarakat dunia ketiga terhadap proyek yang dirancang oleh gerakan ini, mereka, bagaimanapun, tetap ditakdirkan untuk gagal. Pada praktiknya, ketidakefektifan hukum dan kelembagaan yang telah ditransplantasikan mendorong kekecewaan yang sangat luas dikalangan pemrakarsa kebijakan luar negeri Amerika Serikat yang berakhir dengan penghentian aliran dana penelitian secara permanen pada dekade 1970an. Alasan utama yang tercatat atas kegagalan kolosal Hukum dan Pembangunan, menurut obituari yang ditulis Trubek dan Galanter, terletak pada 'asumsi paradigma legalisme liberal yang membutakan gerakan ini pada serangkaian hasil reformasi yang sangat berbeda karena perluasan peran instrumental hukum.'¹¹¹ Paradigma inilah yang mendasari berbagai proyek reformasi; menciptakan kontras yang mendalam antara teori dan praktik hukum dalam konteks sosial, politik dan ekonomi Amerika Serikat dan negara dunia ketiga.¹¹²

¹¹⁰ David Trubek, ***Toward a Social Theory of Law: An Essay on the Study of Law and Development, Faculty Paper Scholarship Yale Law School***, hal. 13 diunduh dari http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_paper/4000

¹¹¹ 'The assumptions of liberal legalism paradigm, however, blinded law and development researchers to a very different set of results that might flow from expanding the role and the instrumental orientation of the legal profession.' David Trubek dan Marc Galanter, ***Scholars in Self-Estrangement*** ..., op.cit, hal. 1076

¹¹² Secara historis, legalisme liberal lahir dalam konteks pencerahan Eropa, terutama dimasa kejayaan filsafat liberalisme klasik John Locke dan J.J. Rousseau. Dalam literatur hukum kontemporer, doktrin legalisme liberal umumnya dikaitkan dengan prioritas normatif atas kebebasan individu dan keyakinan bahwa negara akan mengamankan kebebasan melalui kesepakatan dasar yang mengatur hubungan antara negara dan rakyat yang disebut doktrin konstitusionalisme. Hubungan antara legalisme dan kapitalisme dalam pemikiran arus utama hukum Amerika Serikat bersifat dialektis dimana legalisme menyediakan pengembangan bagi kapitalisme dengan memberikan atmosfir yang stabil dan terprediksi, sedangkan kapitalisme mendorong legalisme karena borjuasi sadar akan kebutuhan mereka terhadap struktur pemerintahan yang otonom dan bebas dari intervensi kepentingan yang menghambat pasar. Mengenai legalisme liberal lihat Judith Shklar, ***Legalism an Essay on Law, Morals and Politics***, Cambridge: Harvard University Press, 1964

Trubek dan Galanter menunjukkan bahwa paradigma legalisme liberal pada dasarnya bertujuan untuk menumbuhkan pandangan dunia (*weltanschauung*) yang sejalan dengan pemikiran liberal barat yang mungkin tidak disadari secara internal oleh gerakan Hukum dan Pembangunan sebagai paradigma yang menguntungkan para elit di negara yang ditargetkan. Ini juga telah menjadi sasaran kritik dari keahlian hukum kritis yang melihat legalisme liberal 'sebagai manifestasi dari kebutuhan hukum dan konsekuensi tak terhindarkan dari sifat relasi produksi kapitalis'.¹¹³ Alih-alih menghasilkan kemakmuran dan pemerataan, menurut para pengkritiknya, penerapan hukum modern di masyarakat dunia ketiga justru memperkuat ketidaksetaraan di masyarakat dalam mengakses sumber daya dan memungkinkan penggunaan hukum sebagai alat dominasi elit terhadap masyarakatnya.¹¹⁴

Selain itu, meskipun praktisi Hukum dan Pembangunan cenderung berpikir bahwa hukum bersifat determinatif terhadap hubungan sosial dan ekonomi, 'keyakinan mereka terhadap kekuatan transformatif hukum, bagaimanapun, tidak didukung dengan bukti yang memadai'.¹¹⁵ Tamanaha menjelaskan bahwa tidak ada alasan yang dapat diterima untuk membenarkan keterhubungan antara variabel reformasi pendidikan hukum dan tingkat pembangunan ekonomi kapitalis karena pada kenyataannya kaum profesional cenderung mengkooptasi proses reformasi untuk melayani kepentingan diri sendiri atau kekuasaan elit.¹¹⁶ Disini, tantangan mendasar yang dihadapi gerakan hukum dan pembangunan adalah fakta bahwa hukum dan lembaga hukum, termasuk elit profesional yang dilahirkan oleh proyek reformasi, dapat secara konservatif melayani fungsi-fungsi sosial yang bertentangan dengan visi liberalisme Amerika Serikat.¹¹⁷ Bahkan, keahlian teknopolis para reformator terbukti

¹¹³ 'The form of law is seen not as a manifestation of the will of a dominant class but as a necessary and inevitable consequence of the very nature of capitalist relation.' Alan Hunt, *The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law*, dalam *Law and Society Review* Vol 19 No 1, 1985, hal. 24

¹¹⁴ Lihat Michael Trebilcock dan Ronald Daniels, *Rule of Law Reform and Development Charting the Fragile Path of Progress*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2008 hal. 27

¹¹⁵ '... Their belief in the transformative power of the law remains a hypothesis supported by inconclusive evidence.' Ioannis Glinavos, *Neoliberalism and the Law in Post Communist Transition the Evolving Role of Law in Russia's Transition to Capitalism*, Oxon: Routledge, 2010, hal. 123

¹¹⁶ Lihat Brian Tamanaha, *The Primacy of Society and the Failures of Law and Development*, dalam *Cornell International Law Journal* Vol 44, hal. 211

¹¹⁷ 'The most serious challenge to the core conception paradigm comes from the recognition that legal institutions may serve social functions inimical to the values that the United States law and development

sangat cocok untuk membenarkan kekuasaan otoritarian dengan dukungan teoritis instrumentalisme hukum. Pada kenyataannya, dalam mencapai tujuan-tujuan tertentu, hukum tidak ditentukan oleh logikanya sendiri (sebagaimana doktrin rasionalitas hukum formal Weberian) melainkan oleh kontestasi kepentingan antar faksi elite politik dan faktor-faktor eksternal sosial, politik dan ekonomi yang saling mempengaruhi dalam konteks penegakan hukum. Selain itu, gerakan tersebut juga gagal memahami bahwa 'hukum dan sikap budaya terhadap hukum tidak dapat dipisahkan dalam lingkungan yang lebih luas yang mencakup sejarah, tradisi dan kultur masyarakat, dan termasuk sistem politik, ekonomi distribusi kekayaan dan kekuasaan; tingkat industrialisasi, susunan etnis dan agama dari masyarakat.'¹¹⁸

Meskipun gerakan hukum dan pembangunan dinyatakan bangkrut sejak 1980an, gagasan bahwa hukum sangat penting dalam pembangunan ekonomi pasar kapitalis, bagaimanapun, kembali memperoleh dukungan politis dan finansial yang melimpah dibawah koridor kekuasaan lembaga keuangan internasional, khususnya World Bank dan IMF, yang dikemas melalui apa yang disebut kalangan intelektual kritis sebagai pinjaman penyesuaian struktural (*structural adjustment loan*). Kemunculan kembali gagasan ini dilihat oleh banyak ahli melibatkan sejumlah kombinasi yang kompleks dan saling terkait antara munculnya kekuatan sayap kanan yang dipimpin oleh Presiden Ronald Reagan dan Perdana Menteri Margaret Thatcher di Amerika Serikat dan Inggris yang melahirkan ortodoksi neoliberalisme dan mazhab Analisis Ekonomi terhadap Hukum (*Economic Analysis of Law*) yang sama-sama mengembangkan serangan terhadap kebijakan intervensionis—yang sebagian besar negara sosialis dan negara berkembang, merupakan imperatif hukum tertinggi konstitusi ekonomi. Banyak diantara negara-negara itu mulai menghadapi krisis likuliditas pembayaran hutang luar negeri, ketidakstabilan fiskal, meningkatnya angka pengangguran, pembengkakan belanja publik dan inflasi yang parah yang

community has espoused.' David Trubek dan Marc Galanter, ***Scholars in Self-Estrangement: Some*** ..., op.cit, hal. 1083

¹¹⁸ 'Legal institutions and cultural attitudes toward law exist inseparably within a broader milieu that includes the history, tradition, and culture of a society; its political and economic system; the distribution of wealth and power; the degree of industrialization; the ethnic, language, and religious make-up of the society (the presence of group tension); the level of education of the populace; the extent of urbanization; and the geo-political surroundings (hostile or unstable neighbors)— everything about a particular society matters.' Tamanaha, ***The Primacy of Society and the*** ..., op.cit, 214

menimbulkan kepanikan di masyarakat. Dalam perspektif neoliberalisme, berbagai masalah ini harus di perbaiki dengan pendekatan yang memberi kesempatan yang lebih besar kepada mekanisme pasar.

Kegagalan perencanaan terpusat (*planned economy*) dan pembangunan yang dikomandoi oleh negara (*state led-development*)—yang merupakan ciri umum dari mainstream kebijakan ekonomi sebelum 1980an inilah—pada akhirnya memberikan justifikasi kepada para pendukung perdagangan bebas untuk menghilangkan peran negara dan menggantikannya dengan peran sektor swasta secara keseluruhan. Selain itu, kekecewaan atas stagnasi pertumbuhan ekonomi selama tahun 1980an juga ikut 'mengubah gagasan arus utama pemikiran ekonomi sendiri, ke arah yang hampir berlawanan, karena para pengambil kebijakan dan akademisi segera mengambil kesimpulan bahwa peran negara dapat menjadi kekuatan negatif dalam pembangunan ekonomi.¹¹⁹ Sejak akhir perang dingin, keterlibatan lembaga keuangan internasional dalam memperkenalkan program penyesuaian struktural di negara-negara pasca komunis Eropa Timur, bagaimanapun, juga telah berkontribusi untuk memperkuat minat dan kesadaran negara-negara penerima bantuan keuangan terhadap peran hukum dalam kerangka reformasi pasar neoliberalisme.¹²⁰

Sebagaimana yang akan peneliti didiskusikan pada pembahasan selanjutnya, kepentingan IMF dan World Bank dalam mempromosikan gagasan supremasi hukum harus dilihat dalam konteks kerangka kerja artifisial yang berevolusi dengan kepentingan negara-negara industri maju dan korporasi multinasional terhadap liberalisasi sektor investasi, perdagangan dan keuangan di negara berkembang dan negara pasca komunis pada akhir 1980an. Dalam periode ini, lembaga keuangan internasional berusaha meyakinkan para pemrakarsa kebijakan domestik untuk menerapkan kebijakan ekonomi yang mereka anjurkan sebagai syarat untuk

¹¹⁹ '... changing ideas in mainstream economics, led in almost the opposite direction, as policy makers decided that the state could be a negative force in growth and private actors held the key to robust growth.' David Trubek, *The Political Economy of Rule of Law: the Challenge of the New Developmental State*, dalam *Hague Journal on the Rule of Law* Vol 1 No 1, 2009, hal. 29

¹²⁰ Lihat Julio Faundez, *Legal Technical Assistance*, dalam Julio Faundez (ed.), *Good Government and Law Legal and Institutional Reform in Developing Countries*, New York: ST. Martin Press, 1997, hal. 6 - 8

menerima pinjaman dalam rangka mengatasi masalah krisis dan defisit neraca keuangan dalam negeri.

Jika agenda reformasi pasar di dalam gerakan Hukum dan Pembangunan menekankan pengembangan sektor hukum publik, maka dalam periode neoliberalisme, lembaga keuangan internasional cenderung memberikan perhatian yang lebih besar kepada hukum dalam pengertian hukum privat yang akan mendefinisikan, mengalokasikan dan memberikan perlindungan bagi hak kepemilikan individu dan kontrak dengan asas kebebasan ekonomi (*laissez faire laissez passer*). Dalam praktiknya sejak akhir 1980an 'pemberlakuan liberalisasi pasar oleh negara penerima bantuan keuangan umumnya dilakukan tanpa mencari atau mendapatkan persetujuan dari masyarakat secara demokratis, melainkan muncul dari proses negosiasi yang bersifat *top-down* dan rahasia antara kaum teknokrat yang mewakili Pemerintah dan lembaga keuangan internasional pemberi pinjaman.¹²¹ Fitur-fitur supremasi hukum seperti yang akan diperagakan pada bagian berikutnya dapat ditemukan dalam produk legislasi perUUan yang mempromosikan liberalisasi investasi asing, perdagangan barang dan jasa, perlindungan kepemilikan pribadi dan hak kekayaan intelektual, peradilan persaingan usaha, perundang-undangan kepailitan dan beberapa produk lain yang pada prinsipnya meminimalkan peran negara yang dipercaya dapat mencegah distorsi dan inefisiensi mekanisme pasar kapitalis. Dengan demikian, produk hukum semacam ini berusaha memperkenalkan platform perubahan hukum yang sangat luas yang secara implisit mengembangkan hukum dan kelembagaan yang menunjang cara produksi kapitalis.¹²²

1.2. Reformasi Pasar, Supremasi Hukum dan Neoliberalisme

1.2.1. World Bank, IMF dan Pinjaman Penyesuaian Struktural

¹²¹ 'Receptient countries typically enacted liberalization programs without seeking or securing broad domestic consent ... they emerge from a top down and secret process of negotiations between technocrats representing a government and an international lending agency.' Brian Tamanaha, *The Dark Side of the ...*, op.cit, hal. 539 - 540

¹²² 'This project now acts a legitimatization in developing countries for the introduction of a very broad platform of legal infrastructure reforms that implicitly develop legal and institutional which supported capitalist mode production. Tim Lindsey, *Legal Infrastructure and Governance Reform in Post Crisis Asia: the Case of Indonesia*, dalam *Asia Pacific Economic Literature* Vol 18 Issue 1, 2004, hal. 14

Sebagaimana yang telah disinggung pada bagian sebelumnya, ide bahwa hukum sangat penting bagi pembangunan neoliberal tidak dapat dilepaskan dari peran World Bank dan IMF dalam memberikan pinjaman penyesuaian struktural yang diperkenalkan pada tahun 1980an. Sebagai aktor non negara (*non-state actors*) dalam konstelasi hukum internasional, World Bank dan IMF secara aktif telah mempromosikan mekanisme pasar sebagai sarana untuk mencapai pertumbuhan ekonomi dan kesejahteraan sosial dan telah berkontribusi besar dalam merekonfigurasi peran negara dalam mengatur pasar melalui penciptaan iklim dan lingkungan hukum yang kondusif bagi sektor swasta.¹²³ Sebelum era tersebut, peran utama yang dimainkan kedua lembaga tersebut relatif berbeda, terbatas pada peranan untuk membangun tata ekonomi global pasca perang dunia yang bergerak menjauhi kondisi-kondisi katastrofi yang di hadapi selama periode perang. Ini dituangkan melalui pertemuan Bretton Woods yang ditandatangani di New Hampshire pada tahun 1944. Sementara IMF memfokuskan diri pada isu stabilisasi moneter dengan mendorong kerjasama dalam neraca pembayaran (*balance of payment*) di antara negara anggotanya, World Bank bertugas mengatasi instabilitas ekonomi negara-negara anggotanya dengan memberikan pinjaman keuangan berdasarkan proyek-proyek pembangunan tertentu.¹²⁴ Selama periode liberalisme tertanam (1950 – 1980an),

¹²³ 'International financial institution have been among the most forceful proponents of market fundamentalism ... promoting market as the engine of growth and social welfare and redirect the role of the state in economic activity and reconfigure the structure of entitlements governing market transactions with the aim of providing an environment conducive to private sector investment.' Kerry Rittich, *The future of law and development: Second Generation Reform and the Incorporation of the Social*, dalam *Michigan Journal of International Law* Vol 26 Issue 1, 2004, hal. 206

¹²⁴ Konferensi Bretton Woods merupakan prakarsa pertama untuk mengikat sistem ekonomi dan hubungan internasional yang mencerminkan tahapan awal pertarungan antara sistem ekonomi kapitalis dan ekonomi terencana pra akhir perang dunia kedua. Meskipun konferensi tersebut mungkin menginformasikan pengaturan yang berskala dunia, pengaruh lembaga-lembaga Bretton Woods di negara dunia ketiga tidak seragam dibandingkan negara-negara Amerika Utara dan Eropa Barat. Secara normatif tujuan IMF dinyatakan dalam Pasal 1 Articles of Agreement of the International Monetary Fund antara lain: (1) mempromosikan kerjasama moneter internasional melalui lembaga permanen yang menyediakan konsultasi dan pengembangan sistem moneter internasional; (2) memfasilitasi ekspansi dan pertumbuhan yang seimbang dari perdagangan internasional; (3) mempromosikan stabilitas pertukaran, menjaga pengaturan pertukaran yang teratur diantara anggota dan untuk menghindari depresiasi pertukaran kompetitif; (4) mendorong pembentukan sistem pembayaran multilateral antar negara anggota dan menghapus pembatasan valuta asing yang menghambat pertumbuhan perdagangan global; (5) memberikan kepercayaan kepada anggota dengan membuat sumber daya dana yang tersedia bagi mereka di bawah perlindungan yang memadai; dan (6) mengurangi ketidakseimbangan dalam neraca pembayaran negara-negara anggota. Sementara tujuan World Bank dinyatakan dalam Pasal 1

World Bank dan IMF kerap menyalurkan dana-dana pinjaman kepada negara dunia ketiga dengan persyaratan lunak (*soft loan*) seperti bunga ringan dan jangka waktu cicilan yang relatif lama sehingga memiliki implikasi politis yang cukup penting dalam menggalang dukungan di negara berkembang untuk menentang pengaruh sistem hukum dan ekonomi terencana blok sosialis di kawasan dunia ketiga.¹²⁵ Sebagaimana yang telah diperlihatkan oleh pemikiran Hukum dan Pembangunan, peran hukum dalam periode ini relatif moderat, ditandai dengan aktivitas `ekonomi pasar dan korporasi negara atau swasta yang dilingkupi oleh suatu jejaring regulasi yang kadangkala membatasi dan kadangkala mendorong kemajuan strategi ekonomi dan industri.¹²⁶

Namun, dengan meningkatnya eskalasi krisis hutang global yang sebelumnya telah didahului oleh krisis minyak pada akhir 1970an, banyak negara berkembang mulai menghadapi kegagalan dalam memenuhi kewajiban hukum membayar hutang (*default*) kepada World Bank dan IMF.¹²⁷ Sebagai solusi untuk memperoleh fasilitas penjadwalan kembali hutang, pada akhir 1980an World Bank dan IMF mulai memberikan persyaratan baru kepada negara-negara peminjam

International Bank for Reconstruction and Development/World Bank Articles of Agreement antara lain: (1) membantu dalam rekonstruksi dan pengembangan wilayah anggota dengan memfasilitas investasi modal untuk tujuan produktif, termasuk pemulihan ekonomi pasca perang; (2) mempromosikan investasi asing swasta melalui jaminan atau partisipasi dalam pinjaman dan investasi lain yang dilakukan sektor swasta; (3) mempromosikan pertumbuhan perdagangan internasional jangka panjang dan pembayaran dengan mendorong investasi internasional untuk pengembangan sumber daya produktif anggota; (4) mengatur pinjaman internasional melalui saluran proyek yang berguna; (5) melakukan operasi dengan memperhatikan pengaruh investasi internasional negara-negara anggota dalam rangka mewujudkan transisi dari masa perang ke masa ekonomi yang damai. Mengenai aspek hukum World Bank lihat, Emiliós Avgouleas, *Governance of Global Financial Markets the Law, the Economics, the Politics*, New York: Cambridge University Press, 2012

¹²⁵ Ahmad Erani Yustika, **Ekonomi Politik Kajian Teoritis dan Analisis Empiris**, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011, hal. 95

¹²⁶ David Harvey, **Neoliberalisme dan Restorasi Kelas Kapitalis**, Yogyakarta: Resistbook, 2009, hal. 20

¹²⁷ Sebagaimana yang dicatat Harvey, banyak negara debitor yang menganut mazhab liberalisme tertanam (termasuk Indonesia dimasa Orde Baru awal) mengembangkan pendekatan negara kuat dalam pembangunan ekonomi dimana negara terlibat secara aktif dalam mempromosikan sektor manufaktur, pertanian dan ekstraksi sumber daya alam. Selama periode ini negara berkembang umumnya memfokuskan pada penguatan kapasitas nasional, baik sektor swasta maupun perusahaan negara untuk menguasai sektor sumber daya alam dengan kebijakan proteksi, industrialisasi substitusi impor dan bentuk kebijakan lainnya. Melalui model kebijakan yang sama, banyak perekonomian di negara-negara industri maju mencapai tingkat pertumbuhan yang mengesankan, menikmati surplus yang melimpah dari perdagangannya dengan negara-negara berkembang dan mampu memberi pelayanan sosial yang sangat tinggi berkat keuntungan yang sangat besar dari kegiatan ekonomi dalam negeri. Lihat David Harvey, *ibid*, bab 2

agar menerapkan kebijakan reformasi pasar yang akan memberi peran lebih besar terhadap mekanisme pasar melalui rezim liberalisasi, privatisasi dan deregulasi dan menghilangkan peran negara yang dipandang distorsif terhadap mekanisme tersebut.¹²⁸ Persyaratan semacam ini tidak lepas dari pengaruh resep kebijakan makro ekonomi Konsensus Washington atau neoliberalisme yang kemudian meningkatkan minat World Bank dan IMF untuk mempromosikan kerangka hukum untuk pembangunan neoliberal. Secara sederhana istilah Konsensus Washington sendiri merupakan terminologi yang digunakan dalam dunia akademis yang menunjukkan bagaimana World Bank, IMF dan Departemen Keuangan dan Luar Negeri Amerika Serikat yang bermarkas di ibukota Washington DC, mengkodifikasi pemikiran neoliberalisme ke dalam resep kebijakan praktis. Menurut Santos, perubahan hukum yang tertanam dalam Konsensus Washington terdiri dari tiga bidang utama sebagai berikut¹²⁹:

Tabel 2. Arah Pengaturan Hukum dalam Agenda Reformasi Pasar

Ruang Lingkup	Arah Pengaturan
manajemen ekonom makro	Pembentukan nilai tukar yang realistis, suku bunga riil yang positif, liberalisasi perdagangan, alokasi sumber daya yang efisien (penggantian kontrol harga dengan prinsip pasar kompetitif) dan penciptaan kerangka kerja hukum dan peraturan yang dapat mendukung pengurangan biaya bisnis dan mendorong persaingan antar investor, penyederhanaan prosedur berinvestasi dan penghapusan pajak progresif bagi lapisan kelompok kaya, dan pembentukan rezim ketenagakerjaan yang fleksibel yang membatasi kekuatan politik buruh.
privatisasi atau restrukturalisasi perusahaan milik negara	Menjamin penyediaan infrastruktur dan layanan yang efisien (mengurangi atau menghilangkan monopoli publik), deregulasi kontrol harga barang dan jasa dan meningkatkan peran sektor swasta dalam penyediaan layanan publik.
Pengembangan sistem keuangan	Pengembangan sistem keuangan yang memobilisasi dan mengalokasikan sumber daya keuangan secara efisien

¹²⁸ *ibid*, hal. 48

¹²⁹ Lihat Alvaros Santos, *The World Bank's Uses of the Rule of Law Promise in Economic Development*, dalam David Trubek dan Alvaros Santos (ed.), *The New Law and Economic Development a Critical Appraisal*, New York: Cambridge University Press, 2006, hal. 267 - 268

	(mengembangkan pasar yang kuat dan memperkuat institusi negara yang secara aktif mempromosikan sektor swasta).
--	--

Sumber: Alvaros Santos, *diolah*, 2018

Perubahan hukum pada bidang tersebut bersifat mendasar yang diarahkan untuk mengintegrasikan negara-negara berkembang ke dalam pasar global di sektor keuangan, investasi dan perdagangan barang dan jasa. Berbagai resep kebijakan tersebut umumnya harus direspon dengan pembentukan legislasi undang-undang yang bertujuan untuk membongkar kebijakan pembangunan yang berpusat pada peran negara menjadi kebijakan yang berbasis peran pasar. Oleh karena itu, dorongan dasar dari pinjaman penyesuaian struktural sejak awal adalah untuk mempromosikan 'suatu tatanan hukum dan kelembagaan yang ramah pasar yang diatur disekitar perlindungan hak milik, penegakan kontrak dan bentuk kebijakan lainnya yang diperlukan untuk menciptakan iklim investasi yang menarik bagi investor asing.'¹³⁰ Selain itu, 'setelah runtuhnya Uni Soviet dan berakhirnya bipolaritas geopolitik, perspektif bahwa tidak ada lagi model institusional yang kuat yang bersaing dengan tatanan pasar bebas dan demokrasi liberal memberikan kekuatan' yang sangat menguntungkan bagi penyebaran paradigma pembangunan neoliberal.¹³¹

Pinjaman penyesuaian struktural secara normatif didasarkan pada kondisi pengecualian khusus yang telah diatur dalam Pasal III bagian 4 (vii) Article of Agreement yang menyatakan bahwa 'pinjaman yang dibuat atau dijamin oleh lembaga Bretton Woods harus, kecuali dalam keadaan khusus, untuk tujuan

¹³⁰ 'the basic thrust of the reform agenda since its inception has been to promote a market friendly legal and institutional order organized around the protection of property rights, the enforcement of contracts and the provision of other rules and institutions required to ensure a stable and attractive investment climate.' Kerry Rittich, ***The Future of Law and Development*** ..., op.cit, hal. 208

¹³¹ 'After the collapse of the USSR and the end of geopolitical bipolarity, the perspective that there was no longer any powerful political or institutional model that could compete with the common institutional features of capitalist western democracies gained force.' Dimitri van den Meerssche, ***the Envolving Mandate of the World Bank: How Constitutional Hermeneutics Shaped the Concept and Practice of Rule of Law Reform***, dalam ***Law and Development Review*** Vol 10 No 1, 2017, hal.

proyek-proyek rekonstruksi atau pembangunan tertentu.¹³² Meskipun pembiayaan ini pada awalnya bersifat terbatas, bagaimanapun, meningkatnya pengaruh neoliberalisme secara massif ikut mendorong World Bank dan IMF untuk memperkenalkan pinjaman yang disertai kondisionalitas reformasi pasar yang harus dilaksanakan negara peminjam yang mencakup sejumlah bidang dengan menggunakan ketentuan pengecualian khusus.¹³³ World Bank sendiri misalnya mengklaim bahwa kondisionalitas yang mereka lekatkan dalam pinjaman keuangan murni bersifat ekonomi untuk membantu masalah neraca pembayaran hutang Pemerintah dan sama sekali tidak ditujukan sebagai tindakan intervensi terhadap pembentukan kebijakan ekonomi dalam negeri. Keniscayaan Pemerintah atau legislator untuk memasukkan resep neoliberal ke dalam produk legislasi dari bidang-bidang yang terkait dengan agenda reformasi pasar—seperti katakanlah liberalisasi sektor sumber daya alam—harus dipahami dalam kacamata penyelesaian masalah teknokratis untuk menyesuaikan hukum dan kelembagaan di negara penerima terhadap mekanisme pasar.

Dalam perspektif hukum kritis, pinjaman penyesuaian struktural pertama-tama harus dipahami sebagai suatu perjanjian kontraktual yang mengikat antara dua subjek hukum internasional (negara berkembang sebagai debitor dan lembaga keuangan internasional sebagai kreditor), 'dimana pihak debitor diharuskan untuk menyerahkan kedaulatan hukum dan ekonominya guna memperoleh sejumlah pembiayaan baru yang diperlukan dalam mengatasi krisis neraca pembayaran hutang.'¹³⁴ Kendati keduanya merupakan subjek yang berkedudukan setara dihadapan hukum internasional, hubungan kontraktual ini

¹³² 'Loan made or guaranteed by the Bank shall, except in special circumstances, be for the specific projects or reconstruction or development.' Lebih lanjut lihat IBRD Articles of Agreement.

¹³³ Menurut Tshuma, selama tahun 1970an, pengecualian khusus telah digunakan World Bank dan IMF untuk memperluas pinjamannya pada bidang-bidang yang baru untuk mengentaskan kemiskinan dan sering dikaitkan dengan kebutuhan dasar untuk pembangunan yang diprakarsai International Labour Organization. Penggunaan instrumen ini semakin diperluas sehubungan dengan meningkatnya permintaan penjadwalan ulang hutang oleh negara-negara berkembang akibat krisis ekonomi global yang diidentifikasi oleh World Bank dan IMF akibat intervensi negara yang berlebihan terhadap kegiatan ekonomi. Lihat Lawrence Tshuma, *The Political Economy of the World Bank's Legal Framework for Economic Development*, dalam *Social & Legal Studies* Vol 8 No 1, 1999

¹³⁴ 'Structural adjustment is essentially the contractual agreement by which developing countries give up economic and legal sovereignty in consideration for financing ... [which] affected by an imbalance of power.' Ugo Mattei dan Laura Nader, *Plunder When Rule of Law* ... op.cit, hal. 57

secara material bersifat asimetris karena lembaga keuangan internasional bekerja dibawah logika kepentingan dan kekuatan negara-negara industri maju di barat. Menurut Mattei dan Nader, 'kebutuhan dasar yang tertanam dalam kebijakan pembangunan neoliberal—melalui World Bank dan IMF—adalah untuk mempertahankan permintaan komoditas yang diperlukan negara-negara industri barat dan membuka peluang bisnis baru di sektor-sektor dasar di negara berkembang, terutama di sektor sumber daya alam.'¹³⁵

Selain itu, Tshuma menambahkan bahwa klaim World Bank dan IMF atas pinjaman penyesuaian struktural sebagai proyek yang bersifat apolitis dan bukanlah bentuk pelanggaran terhadap prinsip intervensi politik hukum internasional, sangat dipertanyakan dan bermasalah sejak awal.¹³⁶ Mengingat bahwa World Bank dan IMF mengkondisikan pinjamannya kepada negara-negara berkembang untuk merestrukturalisasikan regulasi perekonomian domestik, negara peminjam pada dasarnya harus membuat keputusan hukum dan politik yang fundamental yang sangat berdampak pada permasalahan distribusi kesejahteraan dan dapat merugikan masyarakat miskin di negara dunia ketiga. Hal ini pada akhirnya menyebabkan pergeseran tanggung jawab pengelolaan sektor-sektor publik yang semula berada di tangan negara ke mekanisme pasar. Kondisionalitas yang dilekatkan dalam pinjaman pada dasarnya adalah bentuk lain dari intervensi politik yang melibatkan teknologi pemikiran hukum tertentu sebagai sarana epistemologis untuk membenarkan kepentingan neoliberal.

Dalam perspektif hukum kritis, agenda ini melayani kepentingan perdagangan dan arus investasi kapital dari negara industri maju ke negara berkembang dengan mengurangi tingkat ketidakpastian hukum dan instabilitas politik domestik. Karena menyebabkan implikasi hukum yang bersifat

¹³⁵ 'The basic need behind the neoliberal policy of development, through the major international financial institutions, is that sustaining demand for western produced commodities and the opening of new unrestricted business opportunities in basic sectors especially natural resources.' *ibid*, hal. 37

¹³⁶ Poin ke 10 Pasal 4 Article of Agreement menyatakan bahwa 'the Bank and its officers shall not interfere in the political affairs of any member; nor shall they be influenced in their decisions by the political character of the member or members concerned. Only economic considerations shall be relevant to their decisions, and these considerations shall be weighed impartially in order to achieve the purposes stated in article I.' Batasan ini menjadikan setiap klaim agenda reformasi pasar lembaga keuangan internasional sebagai proyek teknis belaka yang tidak berimplikasi pada permasalahan politik nasional.

fundamental, Fidler menambahkan bahwa pinjaman tersebut mengharuskan negara penerima pinjaman untuk melakukan 'harmonisasi hukum nasional berdasarkan preferensi hukum ekonomi internasional, yang dalam perspektif bisnis dilihat sebagai insentif tambahan bagi kapital internasional untuk masuk ke pasar domestik negara-negara berkembang.'¹³⁷ Trubek juga menyebutkan bahwa langkah ini didukung pula oleh penghapusan diskriminasi terhadap investor internasional dan tuntutan perlakuan setara terhadap sesama pemilik modal sehingga perekonomian dalam negeri dapat lebih mudah terkait dengan entitas ekonomi global atau regional yang lebih besar.¹³⁸ Koersi yang ditetapkan oleh pinjaman penyesuaian struktural kepada negara peminjam, menurut Fidler, tidak datang dari bentuk kekerasan atau invasi militer sebagaimana yang lazim dilakukan pada masa kolonialisme, melainkan dari disiplin globalisasi dan kekuatan finansial lembaga keuangan internasional, negara-negara industri maju dan termasuk korporasi transnasional, yang sejatinya bertindak melampaui prinsip persamaan diantara negara-negara berdaulat dan prinsip non intervensi urusan internal.¹³⁹

Karenanya sejak akhir perang dingin, keberadaan World Bank dan IMF yang semakin dominan ditengah episentrum globalisasi, merupakan kunci untuk mengatur secara sistematis bentuk ketatapemerintahan dunia (*global governance*) yang "mengikat" seluruh negara yang juga didukung oleh organisasi perdagangan multilateral WTO, beserta berbagai traktat bisnis yang bermunculan pada tahun 1990an.¹⁴⁰ Dalam pandangan Cutler, apa yang disebut sebagai

¹³⁷ '... legal harmonization found in structural adjustment loan is designed to act as an incentive for western companies to tap into markets in developing world.' David Fidler, ***A Kinder Gentler System or Capitulations? International Law, Structural Adjustment Policies and the Standard of Liberal, Globalized Civilization***, dalam ***Texas International Law Journal*** Vol 35:387, hal. 400

¹³⁸ '... elimination of any discrimination against foreigners so that national economies can be more easily linked to larger global or regional economic entitites.' David Trubek, ***The Rule of Law in Development Assistance: Past, Present and Future***, dalam David Trubek dan Alvaros Santos (ed.), ***The New Law and Economic Development a Critical Appraisal***, New York: Cambridge University Press, 2006, hal. 89

¹³⁹ 'structural adjustment loan represent infringements on basic principles of equality of states and the principle of non-interference with internatl affairs. Many developing countries have to face structural adjustment loan because they are poor and weak, and thus are not treated as equals in international relation.' *ibid*, hal. 402

¹⁴⁰ Pembentukan WTO pada tahun 1995, bersama dengan jaringan perjanjian investasi yang luas di tingkat regional dan internasional seperti Asian Free Trade Agreement 1992, North American Free Trade

juridifikasi rezim hukum perdagangan (*lex mercatoria*) global merupakan konsekuensi logis dari perluasan cara produksi kapitalis dan pembagian kerja internasional yang memperluas lingkup penciptaan jenis kegiatan komersial, perjanjian perdagangan, subjek hukum dan sumber hukum yang baru.¹⁴¹ Kebijakan dan legislasi perundang-undangan ekonomi nasional—yang semula berada dibawah kendali yurisdiksi Pemerintah dan badan legislatif suatu negara—kini harus dirumuskan berdasarkan posisi tawar relatif dan kemampuan alokasi sumber daya oleh negara terhadap proses neoliberal yang berada dibawah dominasi lembaga keuangan internasional.

Sebagaimana dinyatakan Khor, aspek terpenting yang tercakup dalam proses globalisasi neoliberal adalah runtuhnya hambatan-hambatan dan sekat ekonomi nasional; meluasnya aktivitas produksi, mobilitas keuangan dan perdagangan, dan meningkatnya konsentrasi kekayaan dan monopoli sumber daya ditangan korporasi transnasional.¹⁴² Ini menghasilkan transformasi yang mendasar dimana World Bank dan IMF semakin bertindak sebagai legislator global dengan legitimasi teoritis yang menyeluruh baik ditingkat struktur dan suprastruktur hukum. Dalam bentuk dukungan teoritis yang utama, 'lembaga ini, dengan pengikat perjanjian kontraktual yang mendorong reformasi hukum domestik, telah memainkan peran utama dalam mengubah doktrin supremasi hukum menjadi instrumen penjarahan yang melayani kepentingan investor dan perusahaan-perusahaan raksasa.'¹⁴³ Supremasi hukum merupakan perangkat teoritis yang paralel dan sejalan dengan pemikiran internal neoliberal yang sama-sama mendukung prinsip universalisme hukum barat, memprioritaskan hak

Agreement 1992 dan lain sebagainya, meningkatkan legitimasi pada kebijakan ekonomi neoliberal yang mendukung instrumentalisasi hukum untuk menunjang mekanisme pasar. Mengenai prevalensi perjanjian perdagangan selama periode ini lihat Bonnie Setiawan, **WTO dan Perdagangan Abad 21**, Yogyakarta: Resistbook, Resistance and Alternatives to Globalization dan Institut Keadilan Global, 2013

¹⁴¹ Lihat Claire Cutler, **Private Power and Global Authority Transnational Merchant Law in the Global Political Economy**, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, hal. 17 - 19

¹⁴² Martin Khor, **Globalisasi Perangkap Negara-Negara Selatan**, Yogyakarta: Cindelaras, 2003, hal. 13

¹⁴³ 'These institutions, by contractually conditioning desperately needed financial aid to domestic law reform, have played a major role in transforming the rule of law into an instrument of plunder in the exclusive interest of large international investors.' Ugo Mattei dan Laura Nader, **Plunder When Rule of Law** ..., op.cit, hal. 48

kepemilikan privat dan mendepolitisasi kekuasaan negara terhadap pasar secara signifikan. Tanpa dukungan teoritis semacam ini, intervensi World Bank dan IMF dalam memaksakan kebijakan neoliberal tidak dapat dibenarkan untuk memastikan hegemoni dan kepatuhan negara-negara dunia ketiga terhadap mekanisme yang telah ditentukan oleh World Bank dan IMF.

Tujuan politis yang utama dalam penggunaan doktrin supremasi hukum adalah mengembalikan peran ideal negara dalam fungsinya sebagai negara penjaga malam (*nachtwachterstaat*) yang dibayangkan dapat mengkondisikan kerangka hukum untuk pembangunan. Suatu negara neoliberal, yang memiliki kekuatan polisionil dan monopoli atas alat kekerasan bisa menjamin terciptanya kerangka institusional semacam itu yang ditunjang dengan keberadaan tatanan konstitusi yang berwatak borjuis.¹⁴⁴ Dalam praktiknya, World Bank dan IMF sering menggunakan alasan kurangnya komitmen negara-negara berkembang terhadap penegakan supremasi hukum yang pada akhirnya menghambat masyarakat dunia ketiga untuk menarik manfaat dari kegiatan ekonomi pasar. Salah satu intelektual hukum yang paling sering dikutip tentang hal ini, Richard Posner, menanggapi bahwa kegagalan negara berkembang untuk menyediakan kerangka hukum yang mendasar bagi ekonomi kapitalis mungkin merupakan faktor utama yang membuat negara-negara tersebut tetap miskin.¹⁴⁵ Tradisi pemikiran hukum ini menentang praktik negara kesejahteraan dan negara sosialis yang dilihat sebagai organisasi birokratis yang inefisien dan tidak efektif, dan melihat produk legislasi perundang-undangan yang berorientasi pada redistribusi kemakmuran oleh institusi negara sebagai metode pengaturan yang menghambat individu dalam memaksimalkan utilitas.

Hal ini disebabkan karena pendekatan neoliberal tidak mengatasi masalah kemiskinan dengan memberikan negara kewenangan untuk mendistribusikan kekayaan, melainkan dengan mendorong keterlibatan swasta lebih mendalam yang dibayangkan akan meningkatkan pertumbuhan ekonomi secara signifikan.

¹⁴⁴ David Harvey, **Imperialisme Baru Genealogi dan Logika Kapitalisme Kontemporer**, Yogyakarta: Resistbook, 2010, hal. 100

¹⁴⁵ Lihat Richard Posner, ***Creating a Legal Framework for Economic Development***, dalam ***the World Bank Research Observer Vol 13 No 1***, 1998

Ide di balik pendekatan semacam ini dikenal sebagai pendekatan *trickle down effect* (menetes kebawah) dimana perlakuan khusus terhadap golongan ekonomi kaya secara otomatis berdampak positif terhadap golongan masyarakat dibawahnya. Karenanya, sistem hukum harus mampu mengakomodasi pendekatan ini dengan memberikan prioritas yang lebih besar kepada para pemilik modal yang secara empiris memiliki kemampuan yang efisien dalam alokasi sumber daya.

Alih-alih memandang negara sebagai katalisator bagi pembangunan kapitalis—sejalan dengan pemikiran neoliberal—World Bank dan IMF menempatkan institusi negara sebagai hambatan bagi pertumbuhan ekonomi dan kebebasan entrepreneurial. Kapasitas negara pada dasarnya sangat penting bagi pembangunan, tetapi hal ini harus sesuai dengan kerangka supremasi hukum yang secara substantif dapat membatasi kekuasaan dan meminimalisasikan keterlibatan negara dalam kegiatan ekonomi pasar. Dengan demikian, hukum tidak dimaksudkan untuk menjadi instrumen pembangunan yang diprakarsai negara, melainkan sebaliknya dilihat sebagai sarana yang efektif untuk menyediakan kerangka kerja bagi pasar neoliberal.

Sebagaimana yang tercatat dalam berbagai literatur reformasi pasar, antusiasme World Bank dan IMF terhadap pengembangan supremasi hukum juga bersamaan dengan meningkatnya perhatian mereka terhadap isu ketatapemerintahan (*governance*) pada awal 1990an. Menurut Faundez perhatian terhadap persoalan ini, sebagian juga berasal dari kesadaran bahwa semakin banyak proyek pembangunan ekonomi dan sosial yang gagal akibat kurangnya kedisiplinan terhadap prinsip supremasi hukum.¹⁴⁶ Meskipun bidang hukum pada awalnya tidak menjadi satu-satunya pusat perbaikan dalam agenda reformasi pasar, 'hukum kini telah dirangkul sebagai solusi untuk berbagai macam permasalahan ekonomi dan keberhasilan mekanisme pasar kini semakin

¹⁴⁶ 'the concern of multilateral banks and bilateral aid agencies with governance issues stems largely from their awereness that, increasingly, economic and social development projects fail to achieve their objectives because of inadequate, or even lack of institutional and legal framework.' Julio Faundez, **Legal Technical Assistance** ..., op.cit, hal. 6

tergantung pada ketataan, baik pasar dan negara terhadap prinsip-prinsip supremasi hukum.¹⁴⁷ Mengutip pendapat World Bank¹⁴⁸:

[D]evelopment experience [shows] that the rule of law promotes effective and sustainable economic development and good governance. Lack of the rule of law significantly hinders economic growth. The developing countries' transition toward market economies necessitated strategies to encourage domestic and foreign private investment. This goal could not be reached without modifying or overhauling the legal and institutional framework and firmly establishing the rule of law to create the necessary climate of stability and predictability.

Ada dua alasan mengapa pinjaman penyesuaian struktural dan doktrin supremasi hukum tidak dapat dilepaskan dari isu ketatapemerintahan. *Pertama*, selama periode 1980an muncul konsensus di kalangan internal lembaga keuangan internasional, termasuk lembaga negara, pusat-pusat studi di universitas dan intelektual-intelektual yang berpengaruh bahwa pembangunan ekonomi telah dilihat sebagai masalah ketatapemerintahan terutama dalam hal manajemen pengelolaan sumber daya ekonomi oleh negara. Dalam pandangan yang paling ideal, keberhasilan sebuah pembangunan juga sangat bergantung pada prinsip pengelolaan pemerintahan dan keuangan yang transparan, akuntabel dan sehat. Ibrahim Shihata, salah satu penasihat hukum yang penting bagi proyek neoliberal World Bank dan IMF, pada tahun 1990an memperkenalkan apa yang ia sebut sebagai pemerintahan yang baik (*good governance*) dikaitkan dengan fenomena krisis pemerintahan (*crisis of governance*) berdasarkan studi-studi yang ia lakukan terhadap pengalaman negara-negara otoritarianisme Asia,

¹⁴⁷ 'Law now has been embraced as the solution to a vast array of economic problems, and the successful operation of private markets is increasingly linked to adherence to the rule of law and the presence of the right institutions.' Kerry Rittich, **Recharacterizing Restructuring Law Distribution and gender in Market Reform**, The Hague: Martinus Nijhoff Publisher, 2002 hal. 67

¹⁴⁸ terjemahan bebas: 'pengalaman pembangunan menunjukkan bahwa supremasi hukum mempromosikan pembangunan ekonomi yang efektif dan berkelanjutan serta pemerintahan yang baik. Kurangnya supremasi hukum secara signifikan menghambat pertumbuhan ekonomi. Transisi yang ditempuh oleh negara berkembang menuju sistem ekonomi pasar mengharuskan strategi untuk mendorong investasi swasta domestik dan asing. Tujuan ini tidak dapat dicapai tanpa memodifikasi atau merombak kerangka hukum dan kelembagaan dan dengan tegas menetapkan ketentuan hukum untuk menciptakan stabilitas dan prediktabilitas [yang diperlukan pasar—tambahan peneliti]. Stephen Humphreys, **Theatre of Rule of Law Transnational Legal Intervention in Theory and Practice**, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, hal. 139

Afrika, Amerika Latin dan termasuk negara Eropa Timur dalam transisi dari sosialisme ke kapitalisme pasar.

Secara khusus, melalui sebuah laporan World Bank tentang pembangunan di negara Sub Sahara Afrika yang dipublikasikan pada tahun 1989, Shihata menemukan bahwa apa yang disebut sebagai kinerja pemerintahan yang buruk (*bad governance*) secara nyata dapat mendistorsi mekanisme pasar yang efisien dan transparan, menyebabkan rendahnya pertumbuhan ekonomi dan dapat mengganggu kemampuan individu dalam mengalokasikan sumber daya.¹⁴⁹ Dalam studi Wiratraman tentang transmisi good governance di Indonesia misalnya, World Bank dan IMF, dan termasuk juga lembaga multilateral Asian Development Bank (ADB) dan USAID telah mendiagnosis bahwa krisis ekonomi di Indonesia pada 1997/1998, diakibatkan oleh pemerintahan yang buruk dibawah rezim otoriter Soeharto yang ditandai dengan korupsi yang meluas, perilaku predator pejabat dan penyalahgunaan kekuasaan yang mengakibatkan kegagalan yang bersifat sistemik untuk menetapkan kerangka hukum dan perilaku Pemerintah yang dapat diprediksi oleh sektor swasta.¹⁵⁰

Gejala pemerintahan yang buruk, dengan demikian, hanya dapat diperbaiki dengan mengembalikan peran negara kepada prinsip-prinsip supremasi hukum sebagai sistem yang terdiri atas aturan-aturan yang abstrak dan universal yang benar-benar diterapkan oleh lembaga yang memastikan penerapan tersebut.¹⁵¹ World Bank memberi arahan tentang arah kebijakan yang konkrkret yang mesti dilaksanakan negara-negara penerima pinjaman disekitar kebijakan liberalisasi impor, deregulasi kontrol harga, stabilitasi ekonomi makro yang disusun dengan privatisasi perusahaan negara dan liberalisasi pasar keuangan dan ketenagakerjaan melalui fleksibilitas pasar tenaga kerja yang dilihat sebagai manifestasi dari kebijakan pemerintahan yang baik.¹⁵² Rekomendasi inilah yang memperkuat cetak biru tindakan lembaga keuangan internasional dalam

¹⁴⁹ Lihat World Bank, *Sub-Sahara Africa: From Crisis to Sustainable Growth* Washington DC: The World Bank, 1989

¹⁵⁰ Lihat Herlambang Wiratraman, *Good Governance and Legal Reform in Indonesia*, Thesis, Mahidol University, 2006, hal. 53

¹⁵¹ Lihat Lawrence Tshuma, *The Political Economy of ...*, op.cit, hal. 82 - 89

¹⁵² Lihat Tor Krever, *The Legal Turn in Late ...*, op.cit, hal. 297 - 299

mendiagnosis dan menangani krisis ekonomi dan pemerintahan dunia ketiga di Asia, Afrika dan Amerika Latin sejak tahun 1990an. Fungsi pemerintahan yang baik ini mendasarkan diri pada prinsip-prinsip supremasi hukum, menciptakan kondisi yang diperlukan bagi mekanisme pasar melalui pembentukan hukum dan kelembagaan yang tepat untuk memfasilitasi peran swasta secara menyeluruh. Pendekatan ini mempromosikan hukum formal yang menyediakan ruang yang lebih besar kepada aktor swasta untuk menyusun aturan mereka sendiri sebagai alternatif ketika mekanisme formal tidak memadai dalam memenuhi kebutuhan pasar.

Kedua, kebutuhan internal atas pembangunan ekonomi itu sendiri. Di satu sisi, kepedulian World Bank terhadap demokrasi yang merupakan elemen esensial dalam isu pemerintahan yang baik, tidak lepas dari mekanisme penyelenggaraan kekuasaan negara yang akuntabel dan transparan yang mengedepankan sifat responsif atas kepentingan warganya. Supremasi hukum dan pemerintahan yang baik merupakan wacana yang saling berhubungan yang secara normatif mengutamakan perlindungan hak-hak masyarakat dan juga berpusat pada prinsip desentralisasi kekuasaan negara. Sistem semacam ini dianggap universal dan menjadi prasyarat positif paling mendasar dalam penyelenggaraan ekonomi pasar. 'Pemerintahan yang baik', kata Anghine¹⁵³:

provides the moral and intellectual foundation for the development of a set of doctrines, policies and principles, formulated and implemented by various international actors, to manage, specifically, the Third World state and Third World peoples. Attempts by Western states to promote 'good governance' in the Third World—and this involves far-reaching transformations, relating to the promotion of democracy, free markets and the rule of law—are directed at reproducing in the Third World a set of principles and institutions which are seen as having been perfected in the

¹⁵³ Terjemahan bebas: 'memberikan dasar moral dan intelektual untuk mengembangkan seperangkat doktrin, kebijakan dan prinsip yang dirumuskan dan diimplementasikan oleh berbagai aktor internasional, untuk mengelola, khususnya negara dunia ketiga. Upaya oleh negara-negara barat untuk mempromosikan tata pemerintahan yang baik di dunia ketiga, melibatkan transformasi yang menjangkau jauh, yang berkaitan dengan promosi demokrasi, pasar bebas dan supremasi hukum yang diarahkan untuk mereproduksi negara dunia ketiga pada seperangkat prinsip dan institusi yang telah disempurnakan di negara barat, dimana negara dunia ketiga harus mengadopsinya jika ingin membuat kemajuan dan mencapai stabilitas. Anthony Anghine, ***Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law***, Cambridge: Cambridge University Press, 2004, hal. 249

West, and which the non-European world must adopt if its to make progress and achieve stability.

Singkatnya, signifikansi persoalan ketatapemerintahan yang berkaitan dengan supremasi hukum dan konsep derivatnya yaitu pemerintahan yang baik, secara konvensional tidak lepas dari peran keduanya dalam memberikan keamanan atas cara produksi kapitalisme dan transaksi ekonomi pasar.¹⁵⁴ Dalam konteks pinjaman penyesuaian struktural, wacana-wacana semacam ini merupakan sarana yang sangat sentral yang digunakan untuk mengalokasikan dan mereorganisasikan kekuasaan Pemerintah dalam posisi fungsionalisnya dibawah skema pembangunan neoliberal.

Sebagaimana yang akan kita lihat pada bagian berikutnya, fokus pengembangan kerangka hukum untuk pembangunan neoliberal lewat doktrin supremasi hukum di tangan lembaga keuangan internasional harus dipahami sebagai—meminjam istilah CLS Unger—“teknologi dominasi” yang menekankan sistem hukum sebagai instrumen praktis yang rasional, bebas dari pengaruh politik dan tidak memihak di antara kelompok masyarakat. Perspektif hukum kritis tidak memandang hukum sebagai produk kekuasaan yang bebas dari nilai dan kepentingan ekonomi, sosial dan politik tertentu, sehingga doktrin supremasi hukum yang berusaha memurnikan hukum sebagai sesuatu yang “alamiah” dan terberi (*given*) merupakan bentuk ideologi. Meminjam pendapat Dezalay dan Garth, supremasi hukum adalah ideologi kaum profesional dan sebagai strategi retorik untuk melegitimasi praktik profesional hukum yang terkait dengan cara produksi kapitalis.¹⁵⁵

Sementara pinjaman penyesuaian struktural memberikan pembenaran kepada World Bank dan IMF untuk mengembangkan kebutuhan atas kerangka hukum yang sesuai dengan pembangunan neoliberal, supremasi hukum dikembangkan sebagai alat untuk menaturalisasikan kelas kapitalis yang dapat memediasi hubungan sosial ekonomi yang eksploitatif yang membentuk

¹⁵⁴ Kerry Rittich, *The Future of Law and Development* ..., op.cit, hal. 211

¹⁵⁵ Lihat Yves Dezalay dan Bryant Garth, *Law, Lawyer and Social Capital: 'Rule of Law' Versus Relational Capitalism*, dalam *Social & Legal Studies* Vol 6 No 1, 1997

subjektivitas hukum dibawah kapitalisme.¹⁵⁶ Penggunaan supremasi hukum, sekali lagi, tidak lepas dari kepentingan pemilik modal internasional atas kebutuhan teoritis yang koheren dimana hukum dapat diterima sebagai produk yang netral yang dapat menyembunyikan kepentingan-kepentingan tertentu. Dalam kacamata CLS, kerangka analisis semacam ini harus dilihat sebagai instrumen diskursif yang ilmiah untuk mengubah hukum, termasuk hukum tertinggi konstitusi, menjadi seperangkat instrumen eksploitasi dan penghisapan ekonomi.

1.2.2. Supremasi Hukum sebagai Landasan Ekonomi Pasar

Sebagaimana yang telah kita diskusikan dari penjelasan sebelumnya, lembaga keuangan internasional merupakan agen utama yang memainkan peran penting dalam perubahan hukum berorientasi neoliberal pada akhir 1980an. Pinjaman penyesuaian struktural merefleksikan hubungan hukum yang secara material asimetris dimana kreditor memaksakan sejumlah kondisionalitas kepada negara debitor untuk melaksanakan agenda reformasi pasar seperti liberalisasi terhadap sektor-sektor yang penting bagi hajat hidup orang banyak, privatisasi perusahaan negara dan deregulasi ekonomi sebagai persyaratan penerimaan bantuan. Reformasi pasar memang mensyaratkan perubahan hukum di dalam negeri untuk memastikan dan mengisolasi kepentingan kelas dominan ke dalam produk hukum formal negara. Pergeseran semacam ini akan lebih baik lagi jika di dukung oleh penjelasan tentang doktrin supremasi hukum sebagai sebuah kerangka filsafat dan konseptual yang mempromosikan ekonomi pasar.

Perlu dikemukakan di awal bahwa ciri khas dari sistem ekonomi pasar adalah bahwa produsen harus memproduksi barang secara efisien (dengan cara-cara yang menimbulkan ongkos terendah) untuk dapat bertahan hidup. Mengakar pada pendapat Erani Yustika, ekonomi pasar adalah suatu sistem perekonomian yang menyetarakan individu-individu dalam proses transaksi yang semata-mata

¹⁵⁶ Honor Brabazon, *Introduction: Understanding Neoliberal Legality*, dalam Honor Brabazon (ed.), *Neoliberal Legality Understanding the Role of Law in the Neoliberal Project*, Oxon: Routledge, 2017, hal. 7

mengacu pada sinyal harga.¹⁵⁷ Tekanan yang dihadapi produsen dalam menawarkan harga terendah pada gilirannya akan menciptakan kompetisi yang menginduksi pasar untuk mengurangi biaya.¹⁵⁸ Dalam pandangan Glinavos, kecenderungan pasar untuk terus membesar dari lokal, regional sampai tingkat global sebagaimana yang kita saksikan di abad ini adalah hasil dari ekspresi individu sebagai makhluk ekonomi (*homo economicus*) yang bertindak untuk memenuhi kepentingan diri. Mattei dan Nader menambahkan bahwa mekanisme pasar bebas sangat tergantung pada kondisi dimana tidak ada distorsi peran negara sehingga memberikan hasil yang optimal bagi individu dalam mengejar kepentingannya.¹⁵⁹ Sebagai contoh yang sederhana misalnya, sesuai dengan prinsip supremasi hukum, negara harus menderegulasikan peran dalam menentukan harga komoditas publik seperti, katakanlah, layanan kesehatan dan melepaskan harga komoditas tersebut kepada mekanisme pasar agar mencapai persaingan harga yang sempurna. Dengan mekanisme tersebut, para pelaku usaha swasta akan saling bersaing dalam menyediakan harga terbaik dan variasi produk kepada konsumen sesuai kebutuhan dan kemampuan daya beli dalam menyikapi harga. Kapasitas untuk membayar (*capacity to pay*), karenanya, menjadi tolak ukur dalam suatu kegiatan ekonomi yang pada gilirannya tergantung pada kemampuan para individu dalam mengalokasi sumber daya dalam suatu permintaan.

Kemampuan ekonomi pasar dalam mencapai keseimbangan penawaran dan permintaan, karenanya, sangat tergantung kepada prakondisi dimana tidak ada peran negara yang secara teoritis dapat disediakan oleh doktrin supremasi hukum. Kerangka filsafat yang melatarbelakangi pembentukan doktrin ini dalam kaitannya dengan neoliberalisme, menginformasikan pemikiran neoklasik Friedrich Hayek tentang hukum, kebebasan dan ide negara minimalis. Dalam karya Tamanaha *On Rule of Law History, Politics, Theory*, aspek filosofis

¹⁵⁷ Lihat Ahmad Erani Yustika, *Ekonomi Politik Kajian Teoritis* ..., op.cit, hal. 120

¹⁵⁸ 'the need to be competitive in relation to producers of similar items (in order to survive) induce market discipline in the form of an going need to minimise costs.' Ioannis Glinavos, *Neoliberalism and the Law* ..., op.cit, hal. 17

¹⁵⁹ Lihat Ugo Mattei dan Laura Nader, *Plunder When Rule of Law* ... op.cit, hal. 60 - 63

supremasi hukum memposisikan kebebasan individu dalam daftar prioritas utama yang mesti diperjuangkan agar seorang warga negara dapat melakukan berbagai kegiatan—yang tidak dilarang oleh hukum—yang mana mereka benar-benar bebas untuk melakukan apa yang mereka sukai tanpa paksaan dari Pemerintah.¹⁶⁰ Menggunakan konsep tangan tak terlihat (*invisible hand*) Smith, Hayek menyatakan bahwa supremasi hukum adalah tatanan hukum yang secara spontan dapat melakukan koreksi otomatis terhadap tindakan Pemerintah dalam kegiatan ekonomi, sehingga dibayangkan akan memberi keuntungan kepada mereka yang bertransaksi dengan bebas dalam arena pasar.¹⁶¹ Menurut Hayek¹⁶²:

istilah supremasi hukum berarti bahwa Pemerintah di dalam semua tindakannya diikat oleh norma hukum yang fundamental yang sudah ditetapkan dan diumumkan sebelumnya—yakni perangkat aturan hukum dasarnya yang memungkinkan di lakukannya prediksi, dalam tingkat kepastian yang memadai, bagaimana penguasa akan menggunakan kekuasaan koersifnya di dalam keadaan-keadaan tertentu, dan direncakannya urusan-urusan individu seseorang berdasarkan pengetahuan itu ... Istilah supremasi hukum hanya merupakan instrumen dalam arti bahwa ia diharapkan bermanfaat bagi orang yang masih belum diketahui, untuk tujuan-tujuan yang diputuskan sendiri oleh individu yang akan memakai aturan itu ... dan negara harus membatasi dirinya pada pembuatan peraturan yang ditetapkan pada berbagai jenis situasi umum, dan harus memungkinkan adanya kebebasan individu dalam segala sesuatu yang bergantung pada keadaan ruang dan waktu tertentu.

Dalam sebuah aturan main yang dapat dikenali oleh setiap individu, seseorang dibebaskan untuk mengejar tujuan-tujuan atau kehendak pribadinya sendiri, dan mendapatkan kepastian hukum bahwa negara tidak akan menggunakan kekuasaannya dengan sengaja untuk menggagalkan kegiatan entrepreneurial pasar.¹⁶³ Menurut Hayek, supremasi hukum meniscayakan individu untuk mengetahui tindakan-tindakan apa yang akan diambil oleh negara dalam

¹⁶⁰ 'Rule of law in this sense promotes liberty by allowing individuals to know the range of activities—those not prohibited by the law—in which they are completely free to do as they please without being exposed to government coercion.' Brian Tamanaha, *On Rule of Law History Politics* ..., op.cit, hal. 65 - 66

¹⁶¹ 'Rule of law is a self correcting spontaneously grown order that inures to the benefit of all.' Brian Tamanaha, *On Rule of Law History Politics* ..., op.cit, hal. 69

¹⁶² Friedrich Hayek, *the Road to Serfdom*, diterjemahkan oleh Ioannes Rakmat, *Ancaman Kolektivisme*, Jakarta: Freedom Institute, 2011, Hal. 93 - 94

¹⁶³ *ibid*, hal. 90

jenis-jenis situasi tertentu yang di definisikan melalui terminologi hukum dan pengaturan yang abstrak dan umum. Dengan demikian individu dapat meramalkan apa yang akan dilakukan oleh negara terhadap warganya dan memanfaatkan pengetahuan itu sebagai informasi untuk menyusun tindakan yang dapat menguntungkan dirinya sendiri.

Bagaimanapun, menurut Hayek pendekatan semacam ini tidak akan ditemukan dalam sistem ekonomi terencana seperti sosialisme atau keynesianisme yang tidak didasarkan pada konsep supremasi hukum. Pemerintah tidak mungkin mengizinkan individu untuk melakukan sesuatu yang diinginkan dalam rangka memaksimalkan potensi keuntungan yang dapat diperoleh. Pemerintah yang bertindak sebagai perencana, secara sepihak menentukan apa yang menurutnya merupakan keputusan yang terbaik dalam mereorganisasikan masyarakat. Ini dilakukan dengan mencampuri urusan ekonomi individu seperti menentukan dan mengelola akses kemakmuran secara menyeluruh melalui perusahaan negara, menentukan jumlah alokasi sumber daya melalui anggaran belanja negara, menentukan harga barang dan jasa yang secara spontan akan menghancurkan otonomi individu untuk melaksanakan kebebasan ekonominya.

Apa yang hendak ditegaskan Hayek ialah bahwa supremasi hukum—dalam bentuk aturan dasar yang universal—tidak bertujuan untuk mengurus kebutuhan kesejahteraan individu karena hal ini sepenuhnya menjadi tanggung jawab personal. Hayek mengajukan pendekatan preskriptif terhadap supremasi hukum yang ia reduksi sebagai bentuk hukum yang dapat membatasi peran negara terhadap aturan-aturan dasar yang berorientasi pada perlindungan hak kebebasan individu (terutama kebebasan ekonomi) disatu sisi dan disisi lain membiarkan individu memutuskan secara mandiri penggunaan kebebasan tersebut.¹⁶⁴

Dukungan terhadap perspektif filsafat Hayek juga disebutkan oleh Raz yang lebih menyajikan karakter umum doktrin supremasi hukum diantaranya: (a) bahwa hukum harus prospektif, terbuka dan jelas; (b) hukum harus relatif stabil

¹⁶⁴ *ibid*, hal. 91

dari berbagai kepentingan politik; (c) penyusunan legislasi undang-undang tertentu harus dipandu oleh aturan yang terbuka, jelas dan bersifat universal; (d) mengutamakan independensi peradilan dan prinsip keadilan proseduralis; (e) pengadilan harus memiliki kekuatan untuk memvalidasi penerapan atas prinsip-prinsip hukum; (f) pengadilan harus dapat diakses oleh semua orang; dan (g) menolak tindakan diskresioner lembaga eksekutif.¹⁶⁵ Raz menambahkan bahwa negara yang didasarkan pada prinsip supremasi hukum bukanlah sebuah tautologi (pengulangan gagasan) jika hukum yang dimaksud mengacu pada prinsip-prinsip filsafat liberal. Bagi Raz, meskipun negara-negara otoritarian mungkin bersikeras mengklaim telah menjalankan kekuasaannya sesuai hukum, tatanan politik yang di definsikan jelas sangat berbeda dengan ideal liberalisme barat yang mengutamakan otonomi individu. *A contrario*, 'sistem hukum di negara non demokratis' (baca: negara otoritarian dunia ketiga), kata Raz, 'dicirikan oleh penolakan atas hak asasi manusia, pemisahan rasial, kemiskinan yang luas dan ketidaksetaraan seksual yang justru bertentangan dengan gagasan supremasi hukum itu sendiri.'¹⁶⁶

Pemahaman filosofis semacam ini sebenarnya menjadi sangat dominan dan populer dalam mainstream pemikiran intelektual liberal sejak 1990an. Dalam konteks reformasi pasar neoliberal, pendekatan ini digunakan untuk menganalisis masalah hukum di negara berkembang, sekaligus sebagai solusi preskriptif atas masalah itu sendiri. Namun, pengembangan doktrin supremasi hukum dalam diskursus neoliberal, menurut Trevor, tidak semata-mata merupakan respon terhadap supremasi hukum versi klasik seperti yang telah disebutkan, melainkan juga bersifat strategis dalam fungsi instrumentalisnya yang membantu menanamkan hubungan sosial dan hukum pada tatanan pasar bebas yang tidak melibatkan intervensi atau peran negara.¹⁶⁷ Ini juga didukung dengan pernyataan Shihata (penasehat hukum World Bank) yang menyebutkan bahwa 'hukum,

¹⁶⁵ Joseph Raz, *The Authority of Law Essays on Law and Morality*, New York: Oxford University Press, 1979 hal. 214 - 218

¹⁶⁶ 'A non democratic legal system, based on the denial of human rights, on extensive poverty, on racial segregation, sexual inequalities may, in principle ... distorting the notion of the rule of law.' Ibid, hal. 211

¹⁶⁷ Tor Krever, *The Legal Turn in Late ...*, op.cit, hal 317 - 318

meskipun merupakan cerminan dari realitas yang berlaku dari masyarakat tertentu, dapat digunakan sebagai instrumen proaktif untuk mempromosikan pembangunan pasar dan dengan demikian mempengaruhi dan mengubah realitas masyarakat tertentu yang sedang dihadapi.¹⁶⁸

Doktrin supremasi hukum dalam konteks neoliberalisme merupakan perluasan dari versi klasiknya untuk membatasi kekuasaan negara terhadap individu ke pembatasan peran negara terhadap ekonomi pasar kapitalis. Agenda reformasi pasar yang diidealkan dibayangkan sebagai sebuah rezim yang menghargai kebebasan ekonomi (dan politik) dimana legislasi perundang-undangan dilihat sebagai aspek yang efektif dalam mengatur transaksi ekonomi yang bertujuan meningkatkan efisiensi alokasi sumber daya dan pemaksimalan utilitas individu. Sistem hukum yang dimaksud, sebagaimana di klaim oleh Shihata, akan membentuk landasan hukum bagi stabilitas sosial dan pertumbuhan ekonomi, dan merupakan prasyarat utama untuk penggunaan bantuan keuangan dari World Bank dan IMF.¹⁶⁹

Supremasi hukum pada dasarnya bukanlah tujuan dari pembangunan karena ia fungsinya terbatas sebagai sarana untuk menetapkan sejumlah prakondisi bagi proyek neoliberal.¹⁷⁰ Bagi World Bank dan IMF, hukum dan implementasinya dipandang sebagai elemen kunci yang mempengaruhi perilaku komersial pelaku ekonomi. Disini, ide utamanya ialah bahwa rezim pasar bebas yang mengakomodasi persaingan terbuka sangat tergantung kepada kemampuan progresif hukum formal dalam mendefinisikan kegiatan ekonomi yang berkonsentrasi dan semata-mata mengacu pada semangat pembatasan peran

¹⁶⁸ 'It is important to note, however, that law, though normally a reflection of the prevailing realities of a given society, can also be used as a proactive instrument to promote development and, thus, influence and change the very realities it is supposed to reflect.' Ibrahim Shihata, **Role of Law in Business Development**, dalam **Fordham International Law Journal/Vol 20 Issue 5**, 1996, hal. 1581

¹⁶⁹ 'such a system, Shihata claimed, provides a legal foundation for social stability and economic growth and is a prerequisite for the effective use of World Bank dan IMF assistance [which without that] reforms cannot be effective in the absence of a system which translates them into workable rules and makes sure there are complied with' Frank Upham, **Mythmaking in the Rule of Law Orthodoxy**, dalam **Rule of Law Series Democracy and Rule of Law Project, Carnegie Endowment Working Paper**, 2002, hal. 9

¹⁷⁰ 'From the World Bank's point of view, rule of law is not an end itself; it is only to the extent that it established a set of preconditions for development that it comes within the purview of the bank.' *ibid*, hal. 10

negara dan prinsip kebebasan individu. Peran sentral yang dimainkan doktrin supremasi hukum dalam konteks ini adalah untuk meminimalkan resiko atau ketidakpastian atas hak kepemilikan dan penegakan kontrak dan juga untuk memperkuat kegiatan ekonomi dengan merancang kerangka hukum yang substansial.¹⁷¹ Menurut Shihata, sistem hukum ini bersifat inklusif dan kompleks yang terdiri dari lima kriteria normatif yang umum diantaranya¹⁷²:

a) There is a set of rules, which are known in advance; b) such rules are actually in force; c) mechanism exist to ensure the proper application of the rules and to allow for departure from them as needed according to established procedures; d) conflicts in the application of the rules can be resolved through binding decisions of an independent judicial or arbitral body and; e) there are known procedures for amending the rules when they no longer serve their purpose.

Sifat formalis yang jelas dari kriteria ini sangat berkaitan dengan kepentingan World Bank dan IMF untuk memastikan bahwa transplantasi kebijakan neoliberal ke negara penerima pinjaman keuangan akan berjalan efektif yang dalam kondisi tertentu dijanjikan dapat meningkatkan pertumbuhan ekonomi. Prinsip-prinsip umum yang ditegaskan Shihata perlu diperkenalkan ke dalam berbagai produk legislasi negara penerima pinjaman karena ia mempromosikan bentuk rasionalitas hukum dimana prediktabilitas dan kalkulabilitas hukum bisa disediakan. Para investor maupun korporasi-korporasi raksasa sangat bergantung pada mekanisme semacam ini karena resiko bisnis dapat dinilai secara rasional, biaya transaksi dapat direduksi dan peraturan Pemerintah dapat dikurangi secara signifikan.¹⁷³

¹⁷¹ 'the idea of rule of law in this context is to minimize risk or uncertain property rights and to strengthen market process which are urgently solved by designing legal framework with substantial means.' Herlambang Wiratraman, **Good Governance and Legal** ..., op.cit, hal. 87

¹⁷² terjemahan bebas: (a) ada seperangkat aturan yang telah diketahui sebelumnya; (b) memastikan bahwa aturan tersebut benar-benar berlaku; (c) ada mekanisme yang memastikan bahwa aturan tersebut dilaksanakan secara tepat sesuai dengan prosedur yang telah ditetapkan; (d) konflik dalam penerapan aturan dapat diselesaikan melalui keputusan yang mengikat yang dihasilkan dari lembaga peradilan atau arbitrase yang independen; (e) ada prosedur yang dikenal untuk mengubah aturan ketika aturan tersebut tidak melayani tujuan utamanya. Dimitri van den Meerssche, **the Evolving Mandate of the World Bank**: ..., op.cit, hal. 98

¹⁷³ World Bank, **Managing Development the Governance Dimension**, Washington D.C: the World Bank, 1991, hal. iii Pandangan hukum yang memfasilitasi pasar tampak jelas dalam upaya World Bank untuk memperkenalkan indeks empiris supremasi hukum (*rule of law index*) sebagai ukuran kualitatif yang membantu investor memahami lingkungan hukum suatu negara. Ahli-ahli hukum di World Bank

Dengan mempersyaratkan penegakan supremasi hukum kepada negara-negara penerima bantuan, investor dan lembaga keuangan internasional dapat mengetahui bahwa negara tersebut telah berkomitmen pada jalur pembangunan neoliberal. Reformasi pasar memang membutuhkan kepatuhan terhadap seperangkat aturan hukum dan praktik sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya yang dibayangkan dapat memfasilitasi investasi dan aktivitas transaksional dalam pembangunan ekonomi.¹⁷⁴ Dalam konteks globalisasi ekonomi, proses ini sangat kompleks dan hegemonik karena menempatkan negara-negara berkembang pada posisi yang bersaing untuk menegakkan supremasi hukum dengan menyediakan kerangka hukum neoliberal yang ramah bagi investor internasional baik dalam bentuk investasi langsung maupun investasi portofolio di pasar modal. Pada akhir dekade 1990an misalnya, 'pengurangan bertahap hambatan tarif dan penghapusan kontrol pertukaran barang dan jasa, yang mencerminkan ide pembatasan peran negara, telah membentuk dorongan yang lebih umum mengurangi pembebanan hukum, administrasi dan bahkan budaya ke akses ekonomi yang terbuka.'¹⁷⁵

telah mengembangkan model analisis matematis untuk mengukur kapasitas sistem hukum di suatu negara dalam hubungannya dengan tingkat pertumbuhan ekonomi. Salah satu produk World Bank tentang hal ini adalah Worldwide Governance Indicator yang pertama kali terbit pada tahun 1999. Dokumen ini memberikan ukuran subjektif menurut kacamata World Bank kepada para investor tentang kualitas kelembagaan dan hukum di 212 negara. Contoh lainnya juga di temukan dalam modul bernama *Doing Business* yang diterbitkan oleh beberapa lembaga seperti World Bank, IMF, ADB dan USAID. Dokumen ini memuat sejumlah katalog tentang kondisi hukum, regulasi, tingkat korupsi, inflasi, pajak dan sebagainya sebagai informasi awal untuk dipelajari oleh investor sebelum melakukan investasi di suatu negara. Sebagai contoh, untuk mengukur tingkat keresponsifan lembaga peradilan terhadap beban kerugian yang mungkin ditanggung oleh para pihak yang bersengkata, dokumen ini menyajikan skor-skor tertentu yang akan memberi pengetahuan kepada investor tentang kepastian usaha di suatu negara. Selain itu, dokumen ini juga memberikan informasi dan analisis tentang seberapa jauh Pemerintah akan melakukan tindakan-tindakan yang berpotensi merugikan pasar serta analisis-analisis lainnya yang mungkin dibutuhkan oleh investor. Pada prinsipnya semakin sistem hukum di suatu negara memberikan kepastian kepada investor bahwa keuntungan mereka akan dijamin dan bahwa resiko kerugian akan diminimalkan maka semakin baik indeks supremasi hukum suatu negara. Mengenai hal ini lihat Lihat Tor Krever, *The Legal Turn in Late ...*, op.cit, hal. 299 – 303 dan Tor Krever, *Quantifying Law: Legal Indicator Projects and the Reproduction of Neoliberal Common Sense*, dalam *Third World Quarterly* Vol 34 No 1, 2013

¹⁷⁴ 'Market reform in the neoliberal style requires the adherence to a set of rules and practices that facilitate the investment and transactional activity necessary to economic growth.' Kerry Rittich, *Recharacterizing Restructuring Law Distribution and gender in Market Reform*, The Hague: Martinus Nijhoff Publisher, 2002 hal. hal. 49

¹⁷⁵ 'the gradual reduction of tariff barriers and elimination of exchange controls into a more generalized drive to reduce other administrative, legal and even cultural barirers to economic acces.' Sol Picolotto, *Regulating Global Corporate Capitalism*, New York: Cambridge University Press, 2011, hal. 3

Sejalan dengan pendekatan neoliberal, teori dan praktik yang terbaik bagi pembangunan ekonomi untuk negara berkembang adalah teori dan praktik yang memberikan dukungan terhadap lingkungan yang memungkinkan kegiatan dan investasi swasta dapat tumbuh.¹⁷⁶ Bergantung pada asumsi bahwa pihak swasta dalam hal ini pasar adalah aktor ekonomi yang paling efisien mengalokasikan sumber daya, intervensi negara terhadap pasar, baik melalui perusahaan publik, pengendalian harga dilihat oleh kaum neoliberal sebagai penghambat pertumbuhan ekonomi. North contohnya, menolak asumsi yang menempatkan negara sebagai institusi arbiter yang merepresentasikan kehendak umum sosial masyarakat dan mengajukan analisis skeptik yang memposisikan negara—sebagai arena perjuangan kalangan birokrat, fungsionaris negara, partai politik, pejabat maupun pihak-pihak yang ada di dalamnya—sebagai tempat untuk mengejar kepentingan diri sendiri atau klien mereka.¹⁷⁷

Dalam posisi yang sama Glinavos menyatakan bahwa salah satu karakter umum yang ditemukan di banyak negara berkembang dan negara transisi pasca komunis ialah instrumentalisasi hukum untuk mengalirkan keuntungan ekonomi yang diperoleh dari perekonomian yang dikontrol oleh negara kepada pihak-pihak tertentu yang mungkin berkebalikan dengan tujuan sosialnya. Melalui sponsor pinjaman struktural atau bantuan teknis untuk program reformasi hukum, World Bank dan IMF mendorong negara peminjam untuk membuat kebijakan atau produk legislasi dengan maksud menghilangkan hambatan pasar.¹⁷⁸ Para penganjur neoliberal menekankan bahwa kesediaan negara berkembang untuk menjalankan prinsip-prinsip supremasi hukum, diyakini dapat mengubah

¹⁷⁶ Lihat bab 1 Kerry Rittich, *Recharacterizing Restructuring Law Distribution and ...*, op.cit, hal. 29

¹⁷⁷ David Kennedy, *The Rule of Law Political Choices and Development Common Sense*, dalam David Trubek dan Alvaros Santos (ed.), *The New Law and Economic ...*, op.cit, hal. 133

¹⁷⁸ World Bank dan IMF misalnya mendukung negara peminjamnya untuk membentuk hukum perdagangan, investasi, perburuhan, undang-undang anti korupsi, reformasi kelembagaan dalam rangka mendukung efektivitas penggunaan dana pinjaman. Ada sejumlah sasaran yang mencakup program reformasi hukum pada konteks ini diantaranya mengkomunikasikan hukum secara lebih efektif, mengatasi kendala untuk penerapan hukum, memperbaiki sistem hukum, melatih lembaga peradilan dalam hukum bisnis dan ekonomi dan mendorong alternative di luar hukum ketika sistem hukum terlalu terbebani seperti arbitrase komersial atau mekanisme penyelesaian sengketa alternatif. Herlambang Wiratraman, *Good Governance and Legal ...*, op.cit, hal. 84

perundang-undangan dan produk kebijakan negara yang memberikan hak privilese berdasarkan favoritisme atau kepentingan politik tertentu ke cara pengaturan yang sepenuhnya didasarkan pada pertimbangan ekonomi murni.

Doktrin supremasi hukum, dengan demikian, adalah kerangka filsafat dan teoritis untuk melegitimasi sistem ekonomi pasar yang akan menciptakan institusi politik dan sistem hukum yang mengatur kegiatan ekonomi menurut resep pembangunan neoliberal.¹⁷⁹ Hukum, karenanya, dianggap fundamental yang secara sistematis mendefinisikan ekonomi pasar, mengamankan investor dari resiko investasi dan memfasilitas transaksi komersial baik di dalam atau diluar yurisdiksi suatu negara.¹⁸⁰ Sebagaimana yang akan di uraikan pada bagian berikutnya, doktrin ini memiliki dua pilar konseptual yang saling menopang, yang pertama mengacu pada aspek hukum privat yang melindungi hak kepemilikan dan penegakan kontrak yang esensial bagi pasar, dan yang kedua mengacu pada tradisi positivisme-rasionalisme dalam tradisi Weberian yang mempromosikan prediktabilitas dan kalkulabilitas hukum bagi sektor kapitalisme.

1.2.2.1. Hak Kepemilikan dan Penegakan Kontrak

Salah satu aspek penting yang menunjang pembangunan neoliberal ialah pembentukan rezim hukum privat yang dapat mengamankan hak kepemilikan properti dan penegakan hubungan kontraktual antar pelaku pasar. Supremasi hukum dalam konteks ini juga berhubungan dengan hukum privat, terutama karena pergeseran fungsi hukum yang dituntun rasionalitas kapitalisme menciptakan dorongan alami untuk mengembangkan dimensi pengaturan privat yang diakibatkan oleh hilangnya peran negara. Menurut Kennedy, 'rezim hukum privat yang memfasilitasi individu dalam transaksi pasar harus diperkuat, sementara rezim hukum publik yang diasosiasikan oleh

¹⁷⁹ *rule of law serves the function of legitimating globalization by seeking to create the political institutions, the system of government, that would further a particular set of economic arrangements, thoses prescribed by neoliberal development policies.'* Anthony Anghine, **Imperialism, Sovereignty and ...**, op.cit, hal. 263

¹⁸⁰ *'The laws and regulations thought to be fundamental, to literally define a market economy, are those which secure property rights and investments, limit investor risk, facilitate commercial transactions both within and across national or other jurisdictional boundaries, and render costs predictable.'* Kerry Rittich, **Recharacterizing Restructuring Law ...**, op.cit, hal. 31

peran intervensi Pemerintah, birokrasi dan hambatan-hambatan pasar harus dihilangkan.¹⁸¹ Dengan demikian prioritas yang diberikan kepada pengembangan hukum privat, merupakan tanggapan wajar dan logis terhadap kebutuhan individu terhadap pasar yang membutuhkan pengaturan yang berbeda dari hukum publik.

Meskipun pemikiran neoliberalisme tidak dengan sendirinya menolak hukum publik, dalam kondisi empiris, menurut Kennedy, hukum publik yang biasanya diasosiasikan sebagai tatanan hukum yang tidak dirancang untuk menunjang kebutuhan individu terhadap hak kepemilikan pribadi, penegakan kontrak dan termasuk sistem kompetisi pasar. Titik berangkat pemahaman ini tidak lepas dari paradigma neoliberal yang melihat masyarakat tidak sebagai kelas sosial atau kumpulan komunitas yang terlibat dalam konflik kepentingan, tetapi sebagai kumpulan individu yang teratomisasi dan saling berkompetisi satu sama lain.¹⁸² Karenanya rekonfigurasi hukum dan peran negara tidak bertujuan untuk melindungi kepentingan publik yang sebagai representasi kolektivitas sosial, melainkan untuk memfasilitasi dan melindungi kepentingan individu dalam kaitannya dengan aktivitas ekonomi pasar.

Sementara hak kepemilikan pribadi dapat diartikan sebagai hak alamiah dimana kepemilikan komoditas barang, tenaga kerja dan kapital bisa dimiliki oleh individu yang dapat dipertukarkan secara bebas, 'kontrak dipahami sebagai pengaturan yang dibuat secara bebas oleh dua subjek hukum atau lebih yang melakukan transaksi, bersifat setara dan didasarkan atas penilaian rasional terhadap utilitas individu dan tanpa pertimbangan konsekuensi sosial.'¹⁸³ Konsep hak kepemilikan pribadi merupakan teknik hukum (*legal technique*) yang berfungsi mencegah negara atau orang lain

¹⁸¹ 'The private law regimes necessary to support market transactions should be strengthened, while the public law regulations and bureaucratic procedures that impeded private exchange were dismantled.' David Kennedy, **The Rule of Law Political** ..., op.cit, hal. 132

¹⁸² 'in neoliberal thought, society is meant to be seen not as a composite of socio-economic classes, interests, or communities engaging in conflict, collaboration, or even market exchange but as a collection of atomised individuals engaging in market based competition.' Honor Brabazon, **Introduction: Understanding Neoliberal** ..., op.cit, hal. 5

¹⁸³ 'contract are understood to be specific/private arrangements made freely by rational, self determining equals based on self assessments of their individual utility and without consideration of social consequences.' *ibid*, hal. 9

mencampuri penggunaan sebuah kepemilikan secara pribadi.¹⁸⁴ Sedangkan kontrak merupakan kesepakatan yang dibuat oleh para pihak untuk mengatur koordinasi untuk harga dan persaingan pasar yang berasosiasi langsung dengan kebutuhan aktor ekonomi dalam menentukan waktu, tempat, jumlah alokasi sumber daya, mekanisme penyelesaian sengketa dan sebagainya.¹⁸⁵

Dalam kerangka hukum privat neoliberal, setiap komoditas barang, jasa, tenaga kerja, sumber daya, pengetahuan, tanah, dimanapun berada, harus tersedia untuk siapapun yang bersedia membelinya.¹⁸⁶ Tugas hukum, terutama kontrak, dalam konteks ini adalah mengkonversi komoditas ke dalam norma hukum dan hak, dan memastikan bahwa ia bisa dipertukarkan secara bebas dalam suatu hubungan kontraktual antar subjek hukum. Kontrak dan hak kepemilikan sama-sama dipandang sebagai ekspresi atas kepentingan diri individu yang harus dijamin oleh negara dan merupakan bagian dari tatanan supremasi hukum yang ditegakkan oleh aturan universal.¹⁸⁷ Prioritas yang diberikan terhadap konsep kebebasan berkontrak dan hak kepemilikan dalam sistem produksi kapitalis inilah yang dilihat oleh studi hukum kritis, menghasilkan ketimpangan substansial yang diakibatkan oleh proses produksi dan eksploitasi, dimana buruh dan tenaganya di pisahkan oleh hukum sebagai komoditas yang dapat dipertukarkan secara bebas sebagai komoditas.¹⁸⁸

¹⁸⁴ 'Private property in this context a legal technique that serves to prevent the state and other individuals from intervening with the private use of resources.' Nicolas M Perrone, **Neoliberalism and Economic Sovereignty Property, Contract and Foreign Investment**, dalam Honor Brabazon, **Neoliberal Legality** ..., op.cit, hal. 47

¹⁸⁵ 'contract represent an alternative coordination mechanism to market prices and market competition beloved of neoliberal, especially as this relates to future earnings because they enable political economic actors to determine the timing and time period of transactions, to establish prices outside market price dynamics and to speculate on changing prices.' Kean Birch, **A Research Agenda for Neoliberalism**, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017, hal. 157

¹⁸⁶ 'all resources, knowledge, land, and labor wherever located, must be available for whoever is willing to pay for them.' Ugo Mattei dan Laura Nader, **Plunder When Rule of Law** ... op.cit, hal. 50

¹⁸⁷ Lihat bab 8 *Property: Individualism and Ownership* dalam Rachel Turner, **Neoliberal Ideology History, Concepts and Policies**, Edinburg: Edinburg University Press, 2008, hal. 204

¹⁸⁸ '... the formal freedoms of the law with substantive inequality generated in the processes of production and exploitation in which labour and capital are both legal categories involving bundles of rights that include employers right to control, exploit and hire and fire labour, where the latter is understood as commodity.' Stephen Gill, Market Civilization, New Constitutionalism and World Order, dalam Stephen Gill dan Claire Cutler (ed.), **New Constitutionalism and World Order** ..., op.cit, hal. 36

Dalam penegakan hak kepemilikan dan kontrak, rezim hukum privat menekankan peran lembaga yudikatif dalam mengatasi sengketa dalam kegiatan bisnis, membatasi tindakan diskresioner cabang kekuasaan eksekutif yang mengancam mekanisme pasar, dan menciptakan panduan umum bagi pelaku ekonomi dalam melakukan hubungan kontraktual yang optimal. Melalui prinsip-prinsip supremasi hukum, negara di idealkan akan melindungi hak-hak individu terhadap kepemilikan properti dan penegakan kontrak, yang secara spontan akan memberikan pengaruh signifikan pada penguatan lembaga peradilan dalam membuat putusan yang meminimalkan resiko kerugian pasar. Dalam penegakan hak-hak individu, para hakim perlu mengeliminasi tujuan sosial tertentu yang dapat memberikan peluang bagi penyusunan kebijakan untuk melakukan diskriminasi kepada pihak-pihak tertentu yang kurang disukai Pemerintah.¹⁸⁹

Selain itu, ekonomi pasar juga membutuhkan sistem kompetisi yang sehat antara pihak-pihak yang melakukan pertukaran kepemilikan melalui hubungan kontraktual. Konsep neoliberalisme tentang kompetisi sangat bergantung pada prinsip kesetaraan di depan hukum dimana subjek hukum baik individu atau badan hukum di asumsikan otonom dan setara, saling bersaing satu sama lain dalam mengejar kepentingan diri sendiri. Menurut Turner argumen untuk mempromosikan sistem kompetisi datang dari pemikiran liberal klasik bahwa ia adalah sarana terbaik dalam mengkoordinasikan usaha manusia. Hayek menyatakan bahwa kerangka hukum bagi kompetisi sangat penting dalam menciptakan keteraturan dan mencegah monopoli dan konsentrasi sumber daya di beberapa pihak. Neoliberalisme melihat bahwa sistem kompetisi lebih unggul bukan hanya karena kompetisi, dalam banyak situasi merupakan metode yang paling efisien yang telah dikenal, tetapi juga bahwa ia merupakan satu-satunya metode dimana aktivitas individu dapat disesuaikan tanpa intervensi penguasa yang koersif dan sewenang-wenang.¹⁹⁰

¹⁸⁹ David Kennedy, *The Rule of Law Political* ..., op.cit, hal. 141

¹⁹⁰ Fredrich Hayek, *Ancaman Kolektivisme* ..., op.cit, hal. 44

1.2.2.2. Rasionalitas, Prediktabilitas dan Kalkulabilitas Hukum

Seperti halnya gerakan Hukum dan Pembangunan sebelum tahun 1980an, gagasan bahwa supremasi hukum memfasilitasi akumulasi kapital dan liberalisasi ekonomi juga menemukan relevansinya dalam studi Weber tentang hubungan hukum dan kapitalisme modern. Dalam tingkatan struktural, diperlukan sebuah perangkat teoritis yang inheren yang menempatkan hukum sebagai produk rasionalitas yang berevolusi dalam sistem ekonomi kapitalis. Ini akan mendorong sistem hukum yang memungkinkan pasar memprediksi dan mengkalkulasikan keuntungan maupun resiko dalam suatu kegiatan ekonomi. Sebagaimana dinyatakan Wiratraman, pendekatan ini sangat cocok dengan agenda reformasi pasar World Bank dan IMF yang memperkenalkan hukum barat sebagai entitas universal dan netral yang mampu merasionalisasi pembentukan sistem hukum kapitalis dalam masyarakat dunia ketiga.

Weber mendefinisikan hukum sebagai sebuah paksaan yang disertai ancaman kekerasan yang terorganisir secara sistematis dan terlegitimasi oleh normativitas yang telah dipoitifkan. Menurut Weber, sepanjang sejarahnya, kemunculan kapitalisme tidak dapat dilepaskan dari suatu prakondisi yang menyebabkan lahirnya sistem dan institusi hukum sebagai produk akal sehat manusia yang tersekularisasikan dari nilai-nilai yang hidup di masyarakat (agama, etika, kepentingan politik dan sebagainya). Ia menggagas apa yang disebut sebagai rasionalitas hukum formal, yaitu suatu karakteristik alamiah yang hanya ditemukan dalam tatanan hukum dan masyarakat kapitalis Eropa.

Menggunakan asumsi klasik Smith tentang konsep individu yang bebas, Weber menyebutkan bahwa individu memiliki kemandirian dalam menentukan pilihan rasional (*rational choice*) sesuai kapasitas masing-masing untuk memaksimalkan kebutuhannya. Tipikal pendekatan semacam ini, sekali lagi, juga dapat ditemukan dalam filsafat Hayek sebelumnya dimana individu—dengan kemampuan kekayaan material dan pengetahuannya—memiliki kebebasan untuk menentukan keputusan ekonomi atas pilihan-

pilihan yang ada, mengukur kemampuan, kebutuhan dan kondisi sosial ekonomi yang dihadapi langsung. Pilihan rasional ini di tafsirkan Weber sebagai suatu prototipe impersonalitas tindakan rasional manusia untuk memenuhi kebutuhan pribadinya yang secara keseluruhan akan menggerakkan roda perekonomian pasar.

Bagi Weber, pilihan semacam ini bersifat instrumental yang berarti bahwa para pelaku ekonomi membuat perhitungan tentang cara yang paling efisien untuk mencapai tujuan-tujuan pribadi.¹⁹¹ Pasar menyediakan berbagai pilihan dan kemungkinan tentang konsekuensi dari suatu keputusan yang menuntut pelaku ekonomi untuk membuat keputusan yang paling sedikit menimbulkan kerugian. Ini mengubah sistem ekonomi yang semula didasarkan pada hubungan sosial produksi tradisional menjadi hubungan sosial produksi yang digerakkan oleh dinamika ekonomi yang berorientasi pada penumpukan laba. Sistem kapitalisme modern membedakan dirinya dengan sistem ekonomi yang pernah ada sebelumnya dengan akumulasi terus menerus dan terorganisasikan secara teknis melalui badan hukum korporasi. Perkembangan ini berjalan bersamaan dengan tingkat kematangan kapitalisme yang mendorong pemisahan wilayah kerja (*division of labour*) sehingga memungkinkan suatu tindakan rasional yang didasarkan pada pertimbangan ekonomi itu sendiri.

Dalam perspektif Weberian, karena sistem hukum yang rasional menghasilkan konsistensi dan kepastian, dan karena pengaturan kapitalisme membutuhkan pengendalian kompetisi pasar dan perhitungan resiko perdagangan, hanya hukum yang rasional saja, yang menurut Weber dapat mempertahankan keberadaan sistem kapitalis.¹⁹² Menurut Allen,

¹⁹¹ 'Instrumental rationality means that actors make choices and calculations about the most efficient means to achieve their ends.' Kieran Allen, **Max Weber a Critical Introduction**, London: Pluto Press, 2004, hal. 134

¹⁹² Sebagai contoh, dalam kegiatan ekonomi pasar, produsen akan mempertimbangkan secara rasional cara produksi, pemasaran dan inovasi barang yang paling efisien yang dapat meningkatkan keuntungannya dan dengan berdasarkan prinsip bahwa itu merupakan keputusan ekonomi yang paling sedikit mengalokasikan biaya. Ketika produsen A harus mengambil keputusan investasi yang tepat dalam memasuki dunia usaha X, produsen A pertama-tama harus menghitung keunggulan pesaingnya, yakni produsen B, produsen C dan seterusnya, termasuk mengkalkulasikan potensi keuntungan dan resiko kerugiannya. Untuk mengalahkan para pesaingnya, produsen A harus mengetahui bahwa ketentuan

'rasionalisasi dan sistematisasi ekonomi disatu sisi, dan peningkatan kalkulasi dan prediksi oleh pasar terhadap hukum di sisi lain, merupakan kondisi yang penting bagi dominasi sektor kapitalis.¹⁹³

'Sebuah kegiatan ekonomi kapitalis yang dilandasi hukum dapat dianggap memenuhi kriteria formal dan rasional ketika tindakan-tindakan ekonomi dapat di nyatakan dalam angka.¹⁹⁴ Hukum tidak hanya dituntut untuk mengkuantifikasikan resiko dan peluang keuntungan saja, tetapi juga mengkuantifikasikan hal tersebut agar dapat di ukur secara jelas. Tanpa prakondisi ini, 'transaksi ekonomi akan menimbulkan biaya yang tidak pasti dimana pasar tidak mengalami pertumbuhan dan perekonomian dengan sendirinya akan goyah.¹⁹⁵ Sebaliknya, jika hukum terus menerus menghadapi gangguan oleh kekuatan yang berusaha menerapkan paksaan tertentu yang tidak sesuai dengan tujuan ideal hukum dalam kerangka kapitalisme, maka hukum tersebut kehilangan kualitas untuk dapat diprediksi dan dikalkulasi oleh pasar.¹⁹⁶

hukum akan memberi kepastian bahwa komoditi X yang inovatif dan menarik bagi konsumen yang diproduksi oleh produsen A akan dilindungi sebagai hak kekayaan intelektual yang tidak dapat di tiru, baik sebagian atau seluruhnya oleh pesaingnya, dan memastikan bahwa hukum formal akan melindungi kepemilikan keuntungan yang telah diperoleh. Mengenai hal ini lihat Lan Cao, **Law and Economic Development a New Beginning**, hal. 549. Diunduh dari <http://scholarship.law.wm.edu/facpubs>

¹⁹³ 'rationalizaion and systematization of the law in general and the increasing calculability of the functioning legal process in particular, constituted one of the most important conditions for the existence of capitalist enterprise.' Chantal Thomas, **Re-reading Weber in Law and Development a Critical Intellectual History of Good Governance Reform, Cornell Law School Research Paper No 08-034**, hal. 13. <http://ssrn.com/abstract=131378>

¹⁹⁴ 'Economic activity is called formally rational according to the degree in which is essential to every rational economy, is capable of being expressed in numerical.' Keiran Allen, **Max Weber a Critical Introduction**, op.cit, hal. 138

¹⁹⁵ 'A rule of law to protect property rights and enforce contracts is an essential precondition to economic development because without it transaction costs will be prohibitive and in the absence of legal order, markets will not grow and economies will falter.' Curtis Milhaupt dan Kathrina Pistor, **Law and Capitalism What** ..., op.cit, hal. 17

¹⁹⁶ Lihat David Trubek, **Max Weber and the Rise of Capitalism**, dalam **Wisconsin Law Review No 3**, 1972, Salah satu contoh mengenai hal ini, ditunjukkan dalam penelitian Hikmahanto tentang UU Kepailitan 1998 yang muncul dibawah tekanan IMF kepada Pemerintah Indonesia sebagai syarat penerimaan bantuan hutang. UU ini ditujukan untuk membentuk rezim insolvensi yang efektif untuk memastikan perlindungan dana kredit kreditor asing. UU ini menrangkum mekanisme yang menawarkan peluang kepada debitor yang pailit untuk membebaskan dirinya dari beban ketidakmampuan membayar kredit dan pada saat yang sama memberi kepastian kepada investor untuk menyita aset-aset debitor dalam rangka pemulihan pinjaman. UU ini memberi sinyal kepada pasar secara umum dan kreditor internasional secara khusus tentang situasi dalam negeri bahwa Pemerintah telah bersikap responsif untuk menanggapi keluhan kreditor terkait pinjaman debitor, terutama perusahaan-perusahaan kroni Soeharto yang gagal memenuhi kewajiban kontraktualnya membayar pinjaman. Detail kasus UU

Hukum yang rasional menempa pembentukan sistem pasar kompetitif dan mendorong rasionalisasi yang lebih mendalam terhadap hukum itu sendiri. Dalam terminologi Weberian proses ini bersifat dialektis antara pengembangan hukum dan kebutuhan pasar. Hanya hukum yang rasional yang dapat mempertahankan aturan abstrak yang diperlukan bagi dominasi dan legitimasi kekuasaan kapitalis karena 'tidak ada jenis hukum lain yang dapat menciptakan norma yang universal dan netral yang secara sistematis diterima oleh masyarakat kapitalis sebagai jangkar pengikat kepentingan mereka sendiri.'¹⁹⁷ Boucock menyebutnya sebagai formalisasi hukum yang berarti menyusun kembali elemen-elemen sosial, hak dan kewajiban dan komponen kehidupan manusia dengan maksud untuk meningkatkan kemampuan, produktivitas, efisiensi sarana dan tujuan manusia.¹⁹⁸

Hukum yang rasional yang dapat dikalkulasi dan diprediksi juga akan meningkatkan kredibilitas Pemerintah dalam menyikapi tuntutan pasar dan pada gilirannya akan meningkatkan investasi di negara tersebut yang esensial bagi pertumbuhan dan stabilitas ekonomi. Dengan demikian, kebutuhan ekonomi pasar terhadap hukum yang rasional bukan hanya berperan untuk meningkatkan kinerja hukum secara umum saja, tetapi juga untuk mencapai sistem hukum yang berfungsi dengan baik dalam merespon kebutuhan pasar.¹⁹⁹ Sejalan dengan kebutuhan pembangunan neoliberal, sebagai pihak yang mengkoordinasikan imperatif hukum yang rasional, negara harus mengakui dan memfasilitasi pasar, menerimanya sebagai bentuk tatanan institusional yang paling akhir dari perkembangan manusia, bukannya mengabaikan atau menentang proses pertumbuhannya.

Kepailitan 1998 lihat Hikmahanto Juwana, *Reform of Economic Laws and Its Effects on the Post-Crisis Indonesian Economy*, dalam *the Developing Economies XLIII-I*, 2005 *Reform of Economic Laws and Its Effects on the Post-Crisis Indonesian Economy*, dalam *the Developing Economies No XLII-I*, 2005

¹⁹⁷ 'No other type of legal norms that can create the universal and neutral norms used by capitalist society as anchors of their own interests.' David Trubek, *Max Weber and the Rise of ...*, op.cit hal. 733

¹⁹⁸ 'Formalization is a way of reconstituting elements of the social world with a view to enhancing its calculability and productivity.' Cary Boucock, *In the grip of Freedom Law ...*, op.cit, hal. 109

¹⁹⁹ John Ohnesorge, *Developing Development Theory ...*, op.cit, hal. 249

Dalam situasi di atas, satu-satunya tugas negara dalam pembangunan ekonomi hanyalah bertindak sebagai fasilitator yang mengantisipasi keputusan pasar dan memberi kepastian hukum kepada sektor swasta agar dapat membuat keputusan investasi yang paling menguntungkan bagi dirinya. Melalui peran hegemonik lembaga keuangan internasional, negara-negara industri maju, termasuk Ornop dan korporasi internasional, negara berkembang diminta untuk menjalankan reformasi pasar yang dirancang untuk mengartikulasikan sistem hukum sebagai mekanisme prosedural yang murni, rasional tanpa orientasi politik tertentu dan bersifat netral. Bagaimanapun, pendekatan inilah yang melatarbelakangi perubahan hukum yang radikal di negara-negara berkembang dan negara pasca komunis sepanjang dekade 1990an, termasuk Indonesia. Perubahan ini mengkonsolidasikan—pada tingkat global dan domestik—kebijakan dan kerangka hukum yang ramah bagi pasar yang ditentukan oleh pembangunan neoliberal yang sangat esensial untuk agenda eksploitasi sumber daya dan masyarakat dunia ketiga.

Doktrin supremasi hukum, karenanya, harus di pahami dari peran progresifnya sebagai instrumen dominasi dalam menciptakan lebih besar lagi konsentrasi atau monopoli kekayaan dan sumber daya lainnya yang mengekspresikan kepentingan investor. Dalam posisi ini, peneliti sependapat dengan uraian Wiratraman yang menyatakan bahwa doktrin supremasi hukum yang diusulkan oleh World Bank dan IMF untuk membentuk sistem hukum yang menopang ekonomi pasar pada dasarnya melegalkan imperialisme ekonomi dan telah menyembunyikan kekuasaan yang sebenarnya di masyarakat.²⁰⁰ Melalui studi sejarah doktrin supremasi hukum, Tamanaha juga menyatakan bahwa 'meskipun kapitalisme dan liberalisme mungkin telah membuat terobosan substantif terhadap ketidaksetaraan yang didasarkan pada hirarki dan status sosial masyarakat masa lampau,

²⁰⁰ 'Doctrines of rule of law is proposed to shape market economy, underpinning economic imperialism .. and masked the true sources of power in society' Herlambang Wiratraman, **Good Governance and Legal** ..., op.cit, hal. 90 - 91

ketidaksetaraan baru yang didasarkan pada tingkat kekayaan telah muncul sebagai konsekuensi tak terelakkan dari sistem hukum dan ekonomi yang mendasarkan diri pada hak kepemilikan. Bagi Tamanaha, semakin besar tingkat kekayaan seseorang, maka akan menyebabkan semakin besar pula kemampuannya untuk mendominasi yang pada gilirannya akan menghasilkan lebih banyak lagi kekayaan.²⁰¹ Yang dikecualikan oleh doktrin supremasi hukum dalam konteks pasca kolonial, menurut de Sousa Santos dan Rodriguez, adalah mereka yang termarginalisasikan, kelas sosial yang secara ekonomi miskin dan merupakan mayoritas masyarakat dunia ketiga.²⁰²

Bagaimana reformasi pasar, doktrin supremasi hukum dan neoliberalisme ini bisa diterima sebagai sesuatu yang tak terelakkan dan harus dilaksanakan di negara-negara berkembang dan negara pasca komunis? Berdasarkan pembahasan diatas, peneliti berpendapat bahwa kemampuan negara-negara tersebut dalam menghasilkan kerangka hukum yang ramah bagi ekonomi pasar, bagaimanapun, sangat tergantung pada karakteristik ketentuan konstitusional masing-masing. Pada praktiknya, banyak negara-negara berkembang, sebagaimana fokus studi ini terhadap Indonesia—terlepas dari praktik yang korup dibawah rezim Orde Baru—dicirikan oleh konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 yang intervensionis dimana perekonomian dikelola berdasarkan prinsip kolektivisme dengan peran kekuasaan negara atas sektor ekonomi dan sumber daya alam yang relatif besar. Sebagian besar praksis neoliberalisme yang terkait dengan kekuatan modal skala global dipastikan memerlukan reorganisasi negara dan hukum melalui amandemen konstitusional yang akan mengunci kebijakan dan produk legislasi berorientasi pasar ke dalam dokumen konstitusi. Upaya

²⁰¹ *Although capitalism and liberalism made substantial inroads against inequality based upon ascriptive social hierarchies tied to birth status, new inequalities based on unequal distributions of wealth and talent were established ... the greater the wealth, the greater capacity to dominate others, which in turn generates more wealth.* Tamanaha, **On Rule of Law** ..., op.cit, hal. 75

²⁰² *in the context of neoliberal globalization, the most desperate and marginalized—those living in poverty and excluded from the benefits of social citizenship due to class, gender, racial or ethnic oppression—account for the immense majority of the world population.* Boaventura de Sousa Santos dan Cesar Rodriguez Garavito, **Law Politics and the Subaltern in Counter Hegemonic Globalization**, dalam Boaventura de Sousa Santos dan Cesar Rodriguez Garavito (ed.), **Law and Globalization from Below Toward a Cosmopolitan Legality**, New York: Cambridge University Press, 2005, hal. 9

sistematis semacam ini seringkali disebut sebagai konsitusionalisme baru, suatu fenomena hukum yang kompleks yang mengacu pada penyebaran ide neoliberalisme sebagai norma konstitusional yang secara progresif membatasi peran negara terhadap ekonomi dan dapat mengisolasi proses pelaksanaannya dari jangkauan demokratisasi dari bawah.

Dengan demikian, perubahan konstitusi ekonomi merupakan situs perjuangan yang penting dibawah konstitusionalisme baru karena ketentuan konstitusi ekonomi, terutama Pasal 33 UUD NRI 1945 di Indonesia, merupakan hambatan terbesar bagi keberhasilan kebijakan reformasi pasar lembaga keuangan internasional yang memuat skema liberalisasi ekonomi. Ketentuan ini memberikan kewenangan yang cukup besar kepada negara untuk mengkomandoi segala kegiatan ekonomi, mengatur pelaku pasar, menciptakan rintangan, proteksi dan restriksi bagi arus masuk investasi asing. Dengan mengakar pada analisis CLS yang mempelajari dan mengembangkan 'hukum sebagai instrumen yang dihasilkan oleh perkembangan historis kapitalisme dalam membantu reproduksi kondisi-kondisi penguasaan dan eksploitasi kelas'²⁰³ peneliti akan menjelaskan bahwa perubahan ini tidak lepas dari konteks hegemoni imperialisme global yang melibatkan negara industri maju, korporasi multinasional dan lembaga keuangan internasional terhadap pasar dan kekayaan ekonomi domestik yang sangat menguntungkan. Agenda reformasi pasar yang tersebar dan masuk melalui berbagai perjanjian dan persyaratan hutang luar negeri—yang semula dirancang untuk mengikat negara dunia ketiga terhadap negara adidaya—pada kenyataannya tidak cukup untuk mengunci kepentingan ini dalam kebijakan domestik. Memasukkan fitur-fitur neoliberalisme ke dalam rencana perubahan konstitusi ekonomi yang baru sangat penting untuk memastikan bahwa kebijakan ekonomi negara dimasa depan sepenuhnya didedikasikan untuk kepentingan pasar bebas sebagaimana masukan penganjur reformasi

²⁰³ 'in sinoptic terms, law was variously represented and studied as an apparatus both generated by and assisting in the reproduction of the conditions of class domination and exploitation.' Costas Douzinas, Peter Goodrich dan Yifat Hachmovitch (ed.), ***Politics, Postmodernity and Critical Legal Studies the Legality of Contingent***, London: Routledge, 1994, hal. 9

pasar. Secara legal formal hal ini dapat membentuk berbagai produk hukum dimana kebebasan ekonomi, perlindungan hukum terhadap kepemilikan pribadi, pelucutan peran negara sebagai imperatif konstitusi.

1.3. Konstitusionalisme Baru dan Implikasinya terhadap Perubahan Konstitusi Ekonomi: Perspektif Konseptual

Sebagai hasil dari pembahasan sebelumnya, kita telah memperoleh gambaran komprehensif tentang hubungan antara reformasi pasar, doktrin supremasi hukum dan neoliberalisme yang memungkinkan kita untuk membahas lebih jauh bagaimana hal tersebut berimplikasi pada perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 di Indonesia pasca Orde Baru. Peran hukum secara teoritis bersifat menentukan karena ia menyediakan prediktabilitas dan kalkulabilitas yang sangat penting bagi pelaku ekonomi, terutama sektor korporasi dalam menganalisis resiko dan prospek keuntungan bisnis melalui kerangka hukum yang dapat melindungi alokasi sumber daya, hak kepemilikan pribadi dan kontrak. Disini, kontribusi lembaga keuangan internasional World Bank dan IMF sebagai aktor non negara sangat penting dalam mengadvokasi pandangan tersebut agar diterima dan diterapkan oleh negara-negara dunia ketiga melalui kekuatan sumber daya keuangan yang dikerahkan lewat pinjaman penyesuaian struktural. Dengan kebangkrutan ideologi sosialis pada tahun 1990an, banyak negara-negara yang menjadi sasaran proyek reformasi pasar World Bank dan IMF mulai merangkul sistem ekonomi pasar bebas ke dalam produk hukum mereka masing-masing melalui cara yang sangat fundamental dengan menata kembali ketentuan konstitusi ekonomi melalui pendekatan yang berorientasi peran pasar.

Mengapa negara-negara yang menjalankan agenda reformasi pasar, pada saat yang sama, juga melakukan perubahan terhadap konstitusi ekonomi dengan mengakomodasi kebijakan ekonomi neoliberal ke dalam dokumen konstitusi? Bagaimana pengaruh agenda tersebut terhadap proses perubahan konstitusi ekonomi? Melalui studi ini, peneliti berargumen bahwa agenda reformasi pasar neoliberal yang muncul pada dekade 1990an, merupakan salah satu dari beberapa faktor yang beragam dan kompleks, yang secara sistematis menciptakan kondisi

hukum dan politik yang mendorong pengadopsian ide neoliberal ke dalam domain konstitusional. Tanpa memposisikan ide tersebut ke dalam ketentuan konstitusi ekonomi, kebutuhan industri kapitalisme terhadap legislasi perundang-undangan yang mendukung skema reformasi pasar seperti liberalisasi dan privatisasi yang sangat penting dalam menciptakan pasar bebas, tidak akan mendapat legitimasi konstitusional. Karenanya, amandemen terhadap konstitusi ekonomi adalah objek pertama yang harus dipandang sebagai subversi neoliberalisme di suatu negara.²⁰⁴ Meskipun neoliberalisme menentang peran negara terhadap pengelolaan pasar, mereka, bagaimanapun, tetap membutuhkan peran negara, yang bertindak sebagai regulator dan otoritas kekuasaan yang mampu menghapus hambatan terhadap mobilitas kapital dan sekaligus sebagai fasilitator yang menyediakan perangkat hukum untuk pembangunan dan di implementasikan dengan cara membatasi kapasitas negara itu sendiri.

Dalam konteks di atas, studi hukum kritis telah menawarkan konsep yang radikal tentang karakteristik konstitusi ekonomi neoliberal berdasarkan sudut pandang kelas, kekuasaan dan ketidaksetaraan global melalui konsep yang diperkenalkan Stephen Gill sebagai konstitusionalisme baru (*new constitutionalism*).²⁰⁵ Gill mendefinisikan konstitusionalisme baru sebagai 'proyek politik hukum yang berusaha mengunci kepentingan pemilik modal melalui mekanisme hukum yang diatur di dalam konstitusi.'²⁰⁶ Agenda reformasi pasar lembaga-lembaga keuangan internasional, dan

²⁰⁴ Revrisond Baswir, *Ekonomi Kerakyatan vs Neoliberalisme*, Yogyakarta: Delokomotif, 2010

²⁰⁵ 'these new constitutionalism theorists offered a more critical and historically informed assessment of the neoliberal constitutions ... that served to extend a previously circumscribed liberal world economic order from the point of view of class, power and global inequality.' Tim Di Muzio, *Toward a Genealogy of the New Constitutionalism: the Empire of Liberty and Domination*, dalam Stephen Gill dan Claire Cutler (ed.), *New Constitutionalism and World Order* ..., op.cit, hal. 81

²⁰⁶ istilah konstitusionalisme yang digunakan Gill berangkat dari kata *to constitute* (pembentukan hukum) yang dimaknai secara luas meliputi konteks global dan nasional. Gill mendefinisikan konstitusionalisme sebagai 'the politico-juridical project associated with disciplinary neoliberalism and market civilization that seeks to lock in the power of capital through a series of pre-commitment mechanisms, such as national constitution, multilateral trade agreements and Structural Adjustment Programs. These mechanisms serve to constitute the limits of political possibility and inspire the confidence of investors by increasing the role and scope of market values and disciplines' (terjemahan bebas: konstitusionalisme baru merupakan proyek politik hukum yang terkait dengan neoliberalisme dan ekonomi pasar yang memiliki tujuan untuk mengunci kekuatan modal melalui serangkaian mekanisme pra-komitmen, seperti konstitusi nasional, perjanjian perdagangan multilateral dan pinjaman penyesuaian struktural. Mekanisme ini berfungsi untuk membentuk batas-batas kemungkinan politik dan menginspirasi kepercayaan investor dengan meningkatkan peran dan ruang lingkup nilai dan disiplin pasar. Lihat Gloriarium dalam Stephen

termasuk paradigma neoliberal yang tertanam di dalamnya, bagaimanapun, memiliki tujuan politik hukum untuk melembagakan pemerintahan konstitusional yang terbatas, yang dimaksudkan terutama untuk memfasilitasi kepentingan pemilik modal lewat kerangka hukum untuk pembangunan ekonomi pasar. Dalam perspektif teori hukum kritis, seperangkat doktrin supremasi hukum yang mengikat dan dirancang untuk membentuk kebijakan ekonomi dan produk legislasi yang responsif terhadap kepentingan pasar hanya berhasil jika doktrin semacam ini dapat di internalisasikan ke dalam konstitusi nasional. Karenanya meningkatnya agenda reformasi pasar yang menandai pergeseran dari intervensionisme negara ke kapitalisme pasar pasca perang dingin, dipastikan melibatkan perubahan terhadap ketentuan konstitusi ekonomi dengan memperkenalkan rezim konstitusi ekonomi baru yang bersifat membatasi peran negara terhadap perekonomian nasional.

Tugas utama dari perspektif hukum kritis, ialah 'menyoroti bagaimana konstitusionalisme baru, tidak hanya dipahami sebagai seperangkat hukum yang tidak netral dan mekanisme pengaturan ketatapemerintahan yang terkait dengan kapitalisme kontemporer saja, tetapi juga menganalisis secara radikal bentuk-bentuk dominan dari kelas sosial ekonomi dalam masyarakat, terutama sektor ekonomi korporasi yang melatarbelakangi suatu produk hukum.²⁰⁷ Selain disebut sebagai suatu fenomena hukum, konstitusionalisme baru merupakan kerangka analisis untuk memahami perluasan kepentingan pemilik modal terhadap globalisasi dan dampaknya terhadap konstitusi ekonomi suatu negara dalam istilah hukum konstitusi (*constitutional law*). Sebagaimana ditegaskan Schneiderman, menggunakan lensa konstitusi sangat membantu secara analitis karena agenda reformasi pasar dapat dipahami sebagai agenda yang muncul dari praktik neoliberalisme yang dapat mempengaruhi, mengubah dan menggantikan norma-norma konstitusi nasional. 'Konstitusionalisme baru adalah alat heuristik yang berguna untuk memeriksa

Gill (ed.), ***Global Crises and Crisis of Global Leadership***, New York: Cambridge University Press, 2012, Hal. 257

²⁰⁷ 'An initial task of a critical perspective is to highlight how new constitutionalism is not simply a set of neutral laws and mechanisms of regulation and governance associated with contemporary capitalism but also reflects a specific complex of dominant forms of political agency, as well as a set of actors, practices and forces in political and civil society – particularly large corporations' Stephen Gill dan Claire Cutler, ***New Constitutionalism and World Order A General Introduction***, dalam Stephen Gill dan Claire Cutler (ed.), ***New Constitutionalism and World Order***, ... loc.cit hal. 4

strukturalisasi globalisasi sehingga berkontribusi pada pemahaman tentang bagaimana neoliberalisme telah terbentuk.²⁰⁸ Dengan demikian, apa yang hendak dibongkar oleh pendekatan hukum kritis ialah cara dimana kepentingan kelas dominan di positifkan ke dalam hukum yang membentuk hubungan ekonomi dan politik yang asimetris.

1.3.1. Konstitusionalisme Baru: Konteks Global dan Nasional

Munculnya konstitusionalisme baru sebagai proyek politik hukum yang sangat luas dan massif pasca perang dingin, tidak dapat dilepaskan dari kemenangan liberalisme *vis-a-vis* komunisme dan peristiwa-peristiwa besar yang menandai dekade tersebut, yang ditandai dengan runtuhnya negeri-negeri sosialis dan gelombang krisis kapitalisme tahun 1997 di negara-negara berkembang kawasan Asia (Korea Selatan, Taiwan, Malaysia, Thailand dan Indonesia) dan Amerika Latin (Brazil, Argentina, Peru, dan Mexico) yang secara umum menganut model konstitusi ekonomi yang intervensionis.²⁰⁹ Dalam sebuah karya provokatif *The End of History* yang terbit tahun 1990an, Fukuyama menggambarkan dekade 1990an sebagai sinyal kedigdayaan kubu liberal dalam segala aspek militer, politik, hukum dan ekonomi ditandai dengan keruntuhan uni

²⁰⁸ 'constitutionalism, then, is a useful heuristic device with which to examine the structuration of economic globalization in the modern world so as to contribute to an understanding of how the global system has been and continues to be made.' Lihat David Shneiderman, ***Constitutionalizing Economic Globalization Investment Rules and Democracy's Promise***, New York: Cambridge University Press, 2008, hal. 3

²⁰⁹ Munculnya peristiwa pergeseran kekuasaan yang signifikan di tahun 1990an melahirkan ilmu politik dan ekonomi yang sangat pesat untuk memahami pergeseran kekuasaan di negara pengalaman otoriterisme di Eropa Timur, Amerika Latin dan negara-negara di Asia yang dikenal dengan studi transisi demokrasi dan ekonomi pasar. Pokok-pokok teori ini misalnya dapat ditemukan dalam karya Guillermo O'Donnell, Philippe Schmitter dan Laurence Whitehead (diantaranya telah diterbitkan dalam edisi bahasa Indonesia) dengan keragaman analisis dari aktor politik, struktur sosial, perubahan institusional dan analisis kelas. Dalam studi ketatanegaraan teori ini juga telah memicu diskusi yang sangat luas tentang dampak globalisasi terhadap reformasi konstitusional dan transisi ekonomi yang sedang berlangsung. Sejumlah sarjana hukum seperti Joel Hellman contohnya telah mengembangkan seperangkat analisis untuk memahami gejala perubahan konstitusi di negara-negara pasca otoriter dimana ekonomi pasar merupakan salah satu variabel analisis untuk memahami model pengaturan konstitusi ekonomi yang muncul dibawah pengorganisasian negara. Teori-teori ini banyak dikembangkan berdasarkan pengalaman negara Eropa Timur karena mereka memiliki konstitusi ekonomi yang sangat mencolok dibandingkan dengan negara-negara otoriter lainnya. Mengenai teori ini lihat Joel Hellman, ***Constitutions and Economic Reform in the Post-Communist Transition***, dalam Jeffrey Sachs dan Katharina Pistor (ed.), ***The Rule of Law and Economic Reform in Russia***, Colorado: The Harvard University Russian Research Center, 1997, hal. 55 - 78

soviet, transformasi komunisme Tiongkok menjadi negara kapitalis (otoritarian), dan kemerosotan kekuatan politik oposisi serikat buruh sosialis di banyak negara kesejahteraan.²¹⁰ Terlepas kritik yang muncul atas kesimpulan penulisnya yang dianggap terburu-buru, anggapan semacam ini pada kenyataannya sangat dominan sebagai pandangan arus utama di dalam dunia intelektual ketika itu, yang memberi keyakinan kepada seluruh dunia bahwa demokrasi liberal dan pasar bebas mungkin merupakan tatanan politik dan ekonomi yang paling akhir dari kehidupan manusia.²¹¹ Dalam konteks konstitusi ekonomi, apa yang dibutuhkan bagi rezim pasar bebas ialah ketentuan konstitusional yang tunduk pada prinsip dan doktrin supremasi hukum yang menghasilkan bentuk negara minimalis dengan pemerintahan yang terbatas.

Menurut Herlambang Wiratraman, inisiatif proyek konstitusionalisme baru merupakan strategi yang berupaya menginternalisasikan bentuk-bentuk hubungan hukum dan sosial ekonomi kapitalis melalui domain konstitusi ekonomi yang diatur berdasarkan kepentingan ekonomi politik pemilik modal.²¹² Melalui elit-elit komprador, korporasi, lembaga keuangan internasional, Ornop yang dibiayai untuk mempromosikan nilai-nilai liberalisme, negara-negara berkembang dan pasca sosialis di dorong untuk menginkorporasikan hukum domestik mereka sesuai rezim pasar bebas dengan mereplikasi dasar-dasar konstitusional yang dikenal di negara-negara industri barat.

²¹⁰ Lihat Francis Fukuyama, *The End of History and the Last Man*, tanpa penerjemah, **The End of History and the Last Man Kemenangan Kapitalisme dan Demokrasi Liberal**, Yogyakarta: Penerbit Qalam, 2002

²¹¹ Dalam wacana pemikiran konstitusi, peristiwa semacam ini secara tidak langsung ikut mempengaruhi diskursus teoritis di kalangan sarjana-sarjana hukum, termasuk di Indonesia. Pendekatan di terjemahkan sebagai pendekatan untuk mengubah ketentuan konstitusi secara keseluruhan, bukan hanya untuk menciptakan sistem pasar bebas yang konstitusional saja, tetapi juga menciptakan sistem demokrasi konstitusional yang mendukung konsep multipartai, pemilu yang demokratis, pemisahan kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif, pembentukan peradilan yang independen, perlindungan hak asasi manusia, penguatan kewenangan Mahkamah Konstitusi (*supreme court*) dalam peninjauan undang-undang terhadap undang-undang dasar dan sebgainya.

²¹² Lihat Herlambang Perdana Wiratraman, *The Ascendancy of Governance in Thailand and Indonesia a Comparative Study of Governance Reform Driven by Neoliberal Mainstream Post Constitutional Amendment* di unduh dari <https://herlambangperdana.files.wordpress.com/2008/06/herlambang-the-ascendancy-of-governance1.pdf>

Sebagaimana dinyatakan Gill proyek politik hukum konstitusionalisme baru beroperasi dalam dua yurisdiksi yang saling terkait. *Pertama*, wilayah yurisdiksi internasional. Meskipun membawa kepentingan yang bersifat global dan hegemonik, proyek konstitusionalisme baru pada dasarnya bukan proyek yang sistematis karena ia tersebar dalam berbagai kerangka konstitusi global yang meliputi perjanjian multilateral seperti kebijakan neoliberal yang diatur dibawah kekuasaan organisasi Bretton Woods, khususnya persyaratan struktural World Bank dan IMF, pengaturan *North American Free Trade Agreement* (NAFTA) dan perjanjian Maastricht 1992²¹³, kerangka perdagangan WTO (dan dalam konteks Asia Tenggara termasuk Masyarakat Ekonomi ASEAN) dan bentuk rezim transnasional lainnya, yang dirancang untuk memudahkan mobilitas perdagangan dan kapital global.²¹⁴ Menurut Schneiderman, aturan supra-nasional semacam ini dalam praktiknya dapat beroperasi sebagai hukum yang lebih tinggi daripada konstitusi negara, yang terkadang mengharuskan penyesuaian substansi dengan mengamandemen ketentuan konstitusi ekonomi tersebut.²¹⁵

Rezim-rezim yang telah disebutkan di atas diidentifikasi sebagai pusat dari 'kekuasaan pemerintahan neoliberal di tingkat global karena ia melibatkan negara dalam menyesuaikan hukum dan kebijakan nasional dibawah persyaratan bisnis yang dirumuskan sesuai permintaan sektor bisnis.'²¹⁶ Sebagai contoh, poin utama tentang pengaturan GATS misalnya, mengharuskan negara-negara yang menandatangani untuk "secara progresif" meliberalisasikan

²¹³ Mengenai konstitusi ekonomi Eropa lihat Miguel Poiarés Maduro, *Reforming the Market or the State? Article 30 and the European Constitution: Economic Freedom and Political Rights*, dalam *European Law Journal* Vol 3 No 1, 1997, hal. 55 - 82

²¹⁴ 'the discourse of new constitutionalism is reflected in the policies of Bretton Woods organizations (IMF and World Bank conditionality that mandates change in the form of state and economic policy) and quasi-constitutional regional arrangements such as the North American Free Trade Agreement (NAFTA) or Maastricht, and the multilateral regulatory framework of the new World Organization ... emphasize market efficiency discipline and confidence; economic policy credibility and consistency and limitation on democratic decision making processes.' Stephen Gill, *Power and Its Resistance in the New World Order*, Hamshire: Palgrave Macmillan, 2008, hal. 138 - 139

²¹⁵ Lihat David Schneiderman, *Investment Rules and the New Constitutionalism*, dalam *Law and Social Inquiry* Vol 25 No 3, 2000

²¹⁶ '... central institutions of global governance in that they engage the state in adjusting national law and political the exigencies of global markets and the requirement of transnational business corporations.' Claire Cutler, *New Constitutionalism, Democracy and the Future of Global Governance*, dalam Stephen Gill (ed.), *Critical Perspectives on the Crisis of Global Governance Reimagining the Future*, London: Palgrave Macmillan, 2015, hal. 89

perdagangan dan rezim investasi domestik yang terkait penyediaan pelayanan publik' dengan mereduksi peran negara secara signifikan dan membuka partisipasi sektor swasta untuk menyediakan pelayanan publik yang ditentukan oleh mekanisme pasar.²¹⁷ Dalam analisis Gill, penundukan negara-negara berkembang dan pasca sosialis terhadap rezim global, bersifat mengikat dan harus di iringi dengan penyesuaian yang mendasar di dalam negeri dengan membentuk regulasi yang paralel dengan globalisasi ekonomi.

Kedua, yurisdiksi nasional melalui agenda amandemen konstitusi ekonomi. Menurut Gill, gelombang perubahan konstitusi yang massif di banyak negara berkembang dan negara transisi pasca sosialis di Eropa Timur, secara normatif memberikan gambaran di tingkat domestik mengenai pergeseran dari rezim intervensionisme negara ke neoliberalisme pasar. Prakarsa neoliberal dalam agenda tersebut misalnya dapat ditemukan dalam hasil amandemen konstitusi yang memperkenalkan prinsip anggaran berimbang, otonomi bank sentral, kebebasan berkontrak, perlindungan kepemilikan pribadi, pembatasan monopoli Pemerintah dan konsep neoliberal lainnya dimana kebijakan ekonomi tidak menghasilkan kontrol Pemerintah yang ketat.²¹⁸ Sebagai fokus studi ini terhadap perubahan Pasal 33 UUD NRI 1945 pasca Orde Baru, dukungan untuk mengakomodasi ide neoliberalisme ke dalam konstitusi ekonomi tidak lepas dari konfigurasi ekonomi global, peran lembaga-lembaga keuangan internasional dan termasuk Ornop yang ikut mentransmisikan doktrin supremasi hukum dan pemerintahan yang baik yang mempromosikan agenda reformasi pasar untuk mengatasi krisis ekonomi 1997/1998.²¹⁹ Singkatnya, dalam terminologi Gill, apa yang hendak dicapai oleh konstitusi ekonomi neoliberal adalah penciptaan

²¹⁷ 'The key point about these arrangements – such as the country commitments that are made in the General Agreement on Trade in Services (GATS) – is that they require countries to 'progressively' liberalize their trade and investment regimes connected to the provision of services, including public services.' Isabella Bakker, **Toward Gendered Global Economic Governance**, dalam Stephen Gill (ed.), *ibid*, 2015, hal. 163

²¹⁸ 'initiatives such as the introduction of constitutional amendments requiring balanced budgets and autonomous central banks (with zero inflation targets), property rights, contract and other means whereby important areas of economic policy are taken out of the control of governments.' Stephen Gill, **Globalization, Democratization, and Multilateralism**, Tokyo: St. Martin's Press, 1997, hal. 11

²¹⁹ akan dibahas dalam bab berikutnya.

kebijakan dan produk legislasi yang ditujukan untuk memfasilitasi kepentingan pemilik modal.

Kecenderungan global menuju konstitusionalisme baru, karenanya, adalah bagian dari proses yang lebih luas dimana elit politik dan ekonomi yang bertindak melayani kepentingan ekonomi kelas dominan menyatakan dukungan terhadap demokrasi liberal dan pasar bebas sebagai—meminjam istilah Fukuyama—“tatanan akhir” dalam pemerintahan dunia dan pada saat yang sama juga berusaha melindungi kepentingan tersebut dari kekuatan sosial ekonomi yang mengancam.²²⁰ Pakar konstitusi Profesor Ran Hirschl menyatakan bahwa munculnya tren konstitusionalisasi kebijakan neoliberal pada dasarnya tidak datang dari keperluan untuk mendemokratisasikan akses ekonomi yang semula dikendalikan dan di monopoli oleh negara sebagaimana yang lazim ditemukan dalam konstitusi ekonomi di negara-negara berkembang dan negara sosialis, melainkan harus dipahami sebagai produk dari interaksi yang strategis antara elit politik dan ekonomi yang memulihkan kekuasaan mereka.²²¹ Ini sejalan dengan studi empiris Dumenil dan Levy yang menyatakan bahwa neoliberalisme merupakan proyek faksi politik elit yang berusaha mengamankan kegiatan akumulasi kapital yang mengalami kemunduran dalam menghadapi tantangan

²²⁰ ‘... the current global trend toward neoliberal empowerment through constitutionalization is part of a broader process, whereby self interested political and economic elites, while they profess support for democracy and sustained development, attempt to insulate policy making from the vagaries of democratic politics.’ Ran Hirschl, *the Political Origins of New Constitutionalism*, dalam *Indiana Journal of Global Studies* Vol 11 Issue 1, 2004, hal. 108

²²¹ ‘... trend toward constitutionalization is hardly driven by politicians genuine commitment to democracy, social justice or universal rights, rather it is best understood as the product of a strategic interplay among hegemonic yet threatened political elites and influential economic stakeholders.’ Ran Hirschl, *ibid*, hal. 72. Sejauh yang peneliti ketahui, tidak ada data komprehensif yang menyajikan jumlah dokumen konstitusi ekonomi yang mempromosikan prinsip-prinsip pasar bebas kecuali memeriksa satu persatu konstitusi ekonomi di setiap negara yang bukan merupakan fokus dari studi ini. Namun, beberapa studi hukum komparatif yang terbatas pada kawasan tertentu seperti Eropa Timur, Asia dan Amerika Latin yang telah peneliti peroleh telah mendeskripsikan bagaimana ide-ide neoliberalisme dan pasar bebas dimasukkan ke dalam dokumen konstitusi ekonomi dalam rangka menyesuaikan tekanan globalisasi ekonomi. Jimly Asshiddiqie misalnya menjelaskan bagaimana negara-negara Eropa Timur seperti Rusia, Polandia dan negara-negara baru yang muncul setelah balkanisasi Yugoslavia secara serentak melakukan amandemen terhadap konstitusi ekonomi mereka dengan memasukkan prinsip-prinsip pasar bebas ke dalam konstitusi. Konstitusionalisasi neoliberalisme ini umumnya juga di barengi dengan amandemen terhadap konstitusi politik yang mengakomodasi demokrasi elektoral, hak asasi manusia, desentralisasi pemerintahan daerah dan sebagainya. Untuk analisis konstitusi ekonomi neoliberal di negara-negara pasca komunis lihat Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi* hal. 210

perluasan intervensi negara pasca perang dunia kedua.²²² Baik dalam bentuk maupun isinya konstitusi ekonomi neoliberal pada dasarnya tidak demokratis karena ia menentang kedaulatan ekonomi dan politik rakyat dengan membatasi kapasitas dan tanggung jawab negara untuk menyusun kebijakan ekonomi yang berorientasi pada keadilan distributif yang mewakili kepentingan hajat hidup orang banyak.

1.3.2. Konstitusionalisme Baru sebagai Proyek Politik Hukum

Proyek konstitusionalisme baru memiliki tujuan utama untuk menyediakan kerangka hukum dan institusi yang mampu memperdalam penetrasi kekuasaan pemilik modal dengan menguatkan hak-hak hukum dan kebebasan pergerakan modal ke dalam domain konstitusi ekonomi. Hal ini sangat penting bagi agenda reformasi pasar karena statusnya sebagai hukum tertinggi yang sulit diganti atau diubah, 'konstitusi ekonomi menyediakan platform ideal untuk mengunci pendekatan neoliberal yang menyangkut preferensi kebijakan, struktur kelembagaan dan hak-hak hukum lainnya yang mengartikulasikan hubungan negara, pasar dan masyarakat.'²²³ Gill mengklaim 'sekitar 80 negara secara formal telah mengadopsi konstitusi neoliberal, dan sebagian besar juga bergabung dengan organisasi perdagangan multilateral, menerima persyaratan liberalisasi ekonomi' dengan penerapan seperangkat kebijakan reformasi pasar yang diawasi dengan ketat oleh World Bank dan IMF.²²⁴ Selama tahun 1990an, konstitusi ekonomi yang mempromosikan agenda reformasi pasar telah diperkenalkan di banyak negara yang memberikan stimulus terhadap pertumbuhan dan stabilitas ekonomi pasar yang menurut para pendukungnya sangat diperlukan bagi peningkatan kesejahteraan masyarakat dunia ketiga.

²²² Lihat Gerad Dumenil dan Dominique Levy, *Capital Resurgent Roots of the Neoliberal Revolution*, London: Harvard University Press, 2004

²²³ '... economic constitution provide an ideal platform for locking in certain contested worldviews, policy preferences and institutional structures, while precluding the consideration of alternative perspectives.' Ran Hirschl, dalam Stephen Gill dan Claire Cutler (ed.), *New Constitutionalism and World Order* ..., op.cit, hal. 98

²²⁴ 'during the 1990s, over 80 jurisdictions formally adopted new liberal constitutions, and most countries joined the World Trade Organization (WTO), accepting its conditions of entry which formally committed them to the 'progressive liberalization' of their economies' Stephen Gill, *Power and Its Resistance in the* ..., op.cit, hal. 254

Akar politik hukum konstitusionalisme baru, dalam aspek filosofisnya, dapat ditemukan dalam tradisi konstitusionalisme liberal menurut pengertian klasik yang berkembang dibawah arus utama tradisi pemikiran hukum di Eropa abad pencerahan. Secara historis, keberadaan konstitusi tidak lepas dari tujuan dasarnya untuk membuat kekuatan politik monarki tunduk pada supremasi hukum, yang akan menciptakan pemerintahan yang didasarkan atas hukum. Konstitusionalisme liberal umumnya diasosiasikan dengan peristiwa revolusi borjuis di Perancis dimana konstitusi—yang dipahami dalam pengertian formalnya sebagai kontrak sosial—semestinya mengutamakan prinsip kebebasan individu sebagai cerminan atas kesepakatan mendasar antara warga negara dan penguasa agar negara melindungi kebebasan tersebut dari kesewenang-wenangan penguasa.²²⁵

Gagasan bahwa konstitusi harus membatasi peran Pemerintah menemukan relevansinya dalam pemikiran hukum klasik Locke dan Rousseau yang menanggapi kekuasaan negara—meskipun sangat berpotensi disalahgunakan—adalah kejahatan yang diperlukan untuk melindungi kebebasan yang dinikmati individu dalam keadaan alamiahnya. Dalam dunia ideal konstitusionalisme liberal, jaminan terhadap kebebasan individu harus bersifat konstitusional karena ia merupakan kesepakatan tertinggi antara penguasa dan individu pemilik hak kebebasan. Konstitusionalisme liberal merepresentasikan pemisahan antara negara dan masyarakat dengan peran konstitusi yang mengisolasi masyarakat, termasuk kegiatan ekonomi pasar individu, dari campur tangan negara.²²⁶

Pendekatan klasik tersebut diterima sebagai postulat bagi proyek konstitusionalisme baru untuk melindungi pasar dan individu yang bertransaksi di dalamnya dari intervensi negara atau penguasa yang sewenang-wenang. Namun, berbeda dari pengertian tradisional konstitusionalisme yang memberikan

²²⁵ Mengenai pemikiran ketatanegaraan klasik lihat karya Jimly Asshiddiqie, **Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi Serpihan Pemikiran Hukum dan HAM**, Jakarta: Konstitusi Press, 2005

²²⁶ 'The guarantee of constitutional freedom with the protection of the individual's private sphere, thus reinforcing the classical liberal separation of social life between the state and civil society, with the constitution's role to insulate the latter from interference by the former.' Gavin Anderson, **Constitutional Rights after Globalization**, Oregon: Hart Publishing, 2005, hal. 110

perhatian terhadap perlindungan hak individu, konstitusionalisme baru secara khusus memberikan perlindungan terhadap hak-hak pemilik modal melalui pendisiplinan lembaga-lembaga publik dan mengisolasi aspek-aspek kunci dari kegiatan ekonomi dari kontrol demokratis, dan dengan meningkatkan mekanisme pengawasan yang terkait dengan peran lembaga keuangan internasional.²²⁷

Dalam wilayah konstitusi ekonomi, proyek politik hukum konstitusionalisme baru berupaya men-dekonstitusionalisasikan kewenangan dan intervensi negara untuk menyelenggarakan perekonomian dan menggantinya dengan peran pasar dengan suatu jaminan formal atas kebebasan ekonomi, hak kepemilikan pribadi dan kontrak. Menurut Gill, seperti halnya konstitusionalisme klasik, kerangka konstitusi ekonomi neoliberal dicirikan oleh sifatnya yang minimalis dimana negara tunduk pada ruang privat dan dengan demikian memiliki kompetensi hukum yang terbatas untuk mencampuri urusan individu dan pasar.²²⁸ Dalam konteks ini, ada tiga rangkaian yang diperkenalkan proyek konstitusionalisme baru untuk mengintroduksi amandemen terhadap konstitusi ekonomi di negara-negara berkembang dan pasca sosialis untuk mencapai tatanan konstitusi neoliberal yang ideal.

Pertama, rekonfigurasi negara terhadap pasar dengan menempatkan Pemerintah dalam fungsi utamanya yang bertindak sebagai fasilitator, dan bergerak dalam konteks pasar dan disiplin pasar. Bagi Gill, penyesuaian peran Pemerintah terhadap pasar secara formal akan memisahkan proses pembentukan kebijakan ekonomi dari tindakan intervensi politik agar mencapai kebijakan yang murni didasarkan pertimbangan ekonomi semata. 'Lembaga-lembaga negara

²²⁷ 'neoliberal new constitutionalism 'confers privileged rights of citizenship and representation to corporate capital' through the imposition of discipline on public institutions by insulating key aspects of the economy from democratic oversight and strengthening the surveillance mechanisms associated with access to international financial institutions.' Nicola Short, **Leadership, Neoliberal Governance and Global Economic Crisis: A Gramscian Analysis**, dalam Stephen Gill (ed.), **Global Crises and Crisis of ...**, op.cit, Hal. 51

²²⁸ 'the neo-liberal rule of law, and in particular the new constitutionalism, formally defines the actions of the state in terms of a separation of state and civil society, of public and private, and of statute and contract, with mechanisms of judicial review designed to maintain that separation. This formal analysis needs of course to be related to actually existing capitalism where there are large concentrations of private power with vast corporations. Stephen Gill, **Market Civilization, New Constitutionalism and World Order**, dalam Stephen Gill dan Claire Cutler (ed.), **New Constitutionalism and World Order ...**, op.cit, hal. 35

dirancang untuk saling bersaing dengan sektor swasta, dalam hal misalnya, penyediaan layanan publik, dan berperilaku, setidaknya dalam teori, seolah-olah mereka adalah pelaku pasar.²²⁹ Menurut Gill dan Cutler, dalam rangkaian pertama World Bank dan IMF berperan langsung untuk mengarahkan agenda reformasi pasar pada rekonfigurasi negara yaitu dengan mendukung negara-negara peminjam hutang pada reformasi kelembagaan dan hukum untuk menunjang pembentukan disiplin pasar. Dalam kacamata Gill, rangkaian ini juga di iringi dengan promosi terhadap ideologi profesional seperti doktrin supremasi hukum dan pemerintahan yang baik (*good governance*) sebagai wacana arus utama yang secara berkala akan meningkatkan kredibilitas Pemerintah atas kondisi-kondisi yang menjamin keamanan penuh terhadap kepentingan investor.²³⁰

Rekonfigurasi negara pada dasarnya merupakan gerbang utama untuk menerapkan 'disiplin konstitusionalisme baru karena mereka membuat negara menjadi aman bagi kapitalisme global dengan memastikan bahwa kebijakan dan hukum nasional tidak akan mengganggu investasi dan perdagangan sektor swasta.²³¹ Dalam studi Susanti tentang konstitusionalisme baru di Indonesia sebagai contoh, ia mencatat bahwa rekonfigurasi negara berlangsung dibawah penerapan reformasi pasar yang diperkenalkan IMF untuk mengubah proses judicial terhadap transisi ekonomi. Melalui *Letter of Intent (LoI)*, 'IMF secara konstruktif mengamanatkan pembentukan peradilan niaga dan komisi pengawas persaingan usaha yang memisahkan penyelenggaraan perekonomian dari proses politik Pemerintah dan membuat negara bergerak dalam disiplin pasar yang

²²⁹ 'state agencies are made to compete with the private sector in, for example, service provision, and behave, at least in theory, as if they were marketplace actors, Stephen Gill, **Power and Its Resistance in the New** ..., op.cit, hal. 171

²³⁰ Lihat Stephen Gill, **Globalization, Market Civilization, and Disciplinary Neoliberalism**, Paper, link download: <https://doi.org/10.1177/03058298950240030801>

²³¹ '... new constitutionalism make the state safe for global capitalism by ensuring that national policies and laws do not interfere with global trade and investment.' Claire Cutler, **New Constitutionalism, Democracy and the Future of Global Governance**, dalam Stephen Gill (ed.), **Critical Perspective on the Crisis of Global Governance Reimagining the Future**, Hampshire: Palgrave Macmillan, 2015, hal. 90

berorientasi pada efisiensi.’²³² Perubahan hukum yang diarahkan oleh lembaga keuangan internasional yang bersifat gradual di masa awal pasca kejatuhan Soeharto, bermuara pada amandemen terhadap konsitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 yang direncanakan di awal akan memasukkan fitur-fitur neoliberalisme di dalamnya.²³³

Kedua, pembentukan dan perluasan pasar kapitalis liberal. Dari sudut pandang teoritis, rangkaian kedua ini melibatkan apa yang disebut pakar hukum Soviet, Evgeny Pashukanis sebagai komodifikasi hukum (*legal commodification*).²³⁴ Apa yang ingin dicapai oleh proyek konstitusionalisme baru dengan membentuk dan memperluas pasar, menurut Gill, adalah amandemen konstitusi ekonomi yang dapat mengakomodasi pembentukan kebijakan dan produk legislasi yang komersialisasikan komoditas-komoditas yang memiliki nilai guna menurut logika pasar.

Dalam dunia teori, komodifikasi hukum dapat digambarkan sebagai suatu proses dimana faktor-faktor produksi seperti tanah, tenaga kerja dan sebagainya diabstraksikan ke dalam hukum sebagai komoditas yang diperjualbelikan dengan bebas oleh subjek-subjek hukum yang setara. Menurut Marx, komodifikasi terhadap faktor-faktor produksi tadi merupakan perkembangan historis sistem kapitalisme yang diakibatkan karena ia memiliki nilai guna atau manfaat yang dapat di konversi menjadi nilai lebih (profit) ketika ia dipertukarkan.²³⁵ Sejalan dengan hal tersebut Polanyi telah menggambarkan bahwa ciri utama sistem kapitalisme liberal adalah komodifikasi seluruh aspek kehidupan manusia.²³⁶ Cutler menambahkan bahwa prasyarat yang diperlukan untuk komodifikasi adalah pengakuan yang sah untuk mengklaim suatu nilai dari komoditas tersebut

²³² Bivitri Susanti, **Implikasi Globalisasi Terhadap Perubahan Kebijakan Pemerintah di Bidang Ekonomi, Politik dan Pembangunan**, dalam **Jurnal Konstitusi Ketenagalistrikan Pasca Putusan MK Vol 1 No 3 2005**, hal. 125

²³³ Lihat Bivitri Susanti, **Neoliberalism and Its Resistance in Indonesia's Constitution Reform 1999 – 2002**, Master Thesis University of Warwick, 2002, hal. 52 – 82

²³⁴ Pemikiran Pashukanis merupakan salah satu pemikiran yang berkontribusi besar dalam analisis hukum kritis yang dikembangkan untuk membongkar dominasi kekuasaan kapitalis dalam pemikiran hukum barat. Mengenai pemikiran Evgeny Pashukanis lihat Michael Head, **Evgegy Pashukanis A Critical Reappraisal**, Oxon: Routledge, 2008

²³⁵ Ahmad Erani Yustika, **Ekonomi Politik Kajian ...**, op.cit, hal. 38

²³⁶ Yustinus Prastowo, **Ekonomi Insani ...**, op.cit, hal. 15

dengan memberikan subjek hukum, baik individu atau korporasi, suatu hak untuk menikmati nilai lebih yang diperoleh melalui sebuah pertukaran.²³⁷

Pembentukan dan perluasan pasar kapitalis ini pada gilirannya mengasumsikan kebutuhan atas kategori hukum yang dapat menciptakan hak atas kepemilikan komoditas dan penegakan kontrak yang menjamin transaksi.²³⁸ Kondisionalitas yang dibebankan kepada negara peminjam oleh World Bank dalam pinjaman penyesuaian struktural untuk membentuk undang-undang privatisasi sumber daya alam misalnya, hanya dapat memperoleh legitimasi secara konstitusional jika ada ketentuan konstitusi ekonomi yang mampu mendukung komodifikasi terhadap sumber daya alam. Konstitusi ekonomi harus dapat di tafsirkan secara luas oleh legislator untuk mendukung adanya ketentuan yang mengamankan hak kepemilikan atas sumber daya alam tersebut dan pada saat yang sama juga harus menjamin bahwa Pemerintah tidak akan bertindak sewenang-wenang mengambilalih hak kepemilikan subjek hukum.

Sebagai contoh, perlindungan konstitusional terhadap kepemilikan dan dikombinasikan dengan keberadaan lembaga independen untuk menegakkannya, adalah 'cara yang efektif untuk membentuk produk legislasi yang mampu mengakomodasi kebutuhan pemilik modal dan pada gilirannya memberi sinyal terhadap kondisi iklim investasi yang menarik di negara tersebut.'²³⁹ Konstitusi ekonomi yang dirancang untuk mempromosikan liberalisasi ekonomi secara efektif dapat mencegah munculnya produk legislasi yang mendukung hak kepemilikan pribadi yang ter subordinasi pada prinsip kolektivisme sosial sebagaimana bentuk konstitusi ekonomi sosialis yang mempromosikan hak

²³⁷ 'A necessary precondition for commodification is the recognition of a subject that can legitimately lay claim to the value produced through commodity exchange. Marx observed that this required the recognition of the 'juridical subject' or an individual vested with the legal right to claim the surplus value generated in the process of exchange.' Claire Cutler, **New Constitutionalism and the Commodity Form of Global Capitalism**, dalam Stephen Gill dan Claire Cutler (ed.), **New Constitutionalism and World Order** ..., op.cit hal. 47

²³⁸ *the recognition of the juridical subject, in turn, assumed or required the existence of legal categories creating rights to private property and enforcing contractual arrangements and claims.*' ibid

²³⁹ '... is an excellent way of encouraging international investment in one's nation. Such devices should spur domestic investment and initiative as well. Without such constitutional protection, there will be a serious obstacle to the necessary economic activity from international and domestic enterprises.' Cass R Sustein, **Constitutionalism, Prosperity and Democracy: Transition in Eastern Europe**, dalam **Constitutional Political Economy** Vol 2 No 3, 1991, hal. 372

kepemilikan bersama. Contoh lain misalnya, sebuah ketentuan konstitusi ekonomi yang membatasi monopoli negara terhadap sektor-sektor produksi yang penting dapat menghasilkan produk legislasi tentang yang mendukung privatisasi perusahaan negara karena pengalihan kepemilikan tersebut ke tangan swasta akan meningkatkan efisiensi perusahaan yang berdampak langsung pada stabilitas dan pertumbuhan ekonomi. Pembatasan terhadap kekuasaan Pemerintah, konon juga menciptakan kondisi birokrasi dan kelembagaan negara yang transparan dan akuntabel, yang dapat menghilangkan perilaku pemburu rente para birokrat dan fungsionaris negara. Singkatnya, kecenderungan untuk memperluas pembatasan konstitusional terhadap peran negara melalui teks konstitusi harus dilihat sebagai langkah strategis untuk mengisolasi pasar dari intervensi Pemerintah yang dapat mendukung terbentuknya kerangka kerja hukum untuk pembangunan, dan dengan demikian mengurangi posisi negara dalam mempengaruhi dan mengatur kegiatan ekonomi secara konkret.²⁴⁰

Ketiga, mencegah atau melindungi pasar dari distorsi yang disebabkan oleh tuntutan demokratis. Pembentukan konstitusi ekonomi neoliberal sebagai acuan kebijakan ekonomi yang paling tinggi, kata Gill, 'akan membatasi kontrol demokratis (dari bawah) yang berpotensi mengancam elemen sentral kebijakan atau regulasi ekonomi dengan mengunci konsep pemerintahan dimasa depan pada kerangka kerja akumulasi neoliberal.'²⁴¹ Disini, konstitusionalisme baru

²⁴⁰ Lihat David Schneiderman, *Canadian Constitutionalism, the Rule of Law and Economic Globalization*, di https://www.law.utoronto.ca/documents/Schneiderman/CanadianConst_RuleofLaw.pdf, diunduh dari Desember 2018

²⁴¹ 'New constitutionalism limits democratic control over these central elements of economic policy/regulation by locking in future governments to neo-liberal frameworks of accumulation premised on concepts of market as opposed to social efficiency. Menurut Gill, *In this way, new constitutionalism is designed to 'lock in' commitments to disciplinary neo-liberalism and to 'lock out' other potential political economy alternatives (e.g., socialism) partly by making many of their means (e.g., nationalization) illegal.* Stephen Gill, *Power and Its Resistance in the New World Order*, hal. 79 Gill menggunakan pembacaan Polanyi terhadap gerakan sosial kiri yang berusaha melindungi diri dari bentuk kebijakan yang merugikan kelas proletariat yang nantinya akan menghasilkan kompromi dalam bentuk negara kesejahteraan pasca perang dunia kedua. Dalam pandangan Gill, upaya untuk mendemokratisasikan akses ekonomi pada dasarnya tidak berakhir dengan kemenangan kapitalisme liberal setelah perang dingin. Gerakan sosial baru yang banyak dicatat oleh ilmuwan misalnya, mencoba mengadvokasi masyarakat dari gelombang kebijakan neoliberal yang disponsori oleh negara. Dalam bahasa yang lebih umum, konstitusionalisme baru berusaha mendorong negara untuk melindungi kepentingan pemilik modal dari ancaman gerakan sosial seperti gerakan anti globalisasi, gerakan masyarakat adat, gerakan petani dan lain sebagainya. Menurut Gill, salah satu cara untuk menjinakkan gerakan semacam ini ialah

dimaksudkan untuk mengisolasi kebijakan dan produk legislasi neoliberal dari pengaruh atau resistensi masyarakat dengan memaksakan, secara internal dan eksternal, penghapusan hambatan dan perlindungan hak-hak masyarakat dalam investasi.²⁴² Dengan cara ini, proyek politik hukum konstitusionalisme baru hanya memperkenalkan model demokrasi liberal yang berfungsi mendelegasikan kelas-kelas elit sebagai legislator yang bertindak memfasilitasi kepentingan pasar selama proses legislasi.²⁴³

Sebagai contoh, ancaman kontrol demokratis menurut Gill dapat ditemukan dalam tuntutan populis terhadap nasionalisasi perusahaan asing yang menguasai kekayaan sumber daya yang vital yang diusung oleh kekuatan politik sayap kiri maupun organisasi serikat buruh radikal. Tuntutan semacam itu diidentifikasi sebagai penolakan terhadap hak kepemilikan pribadi dan kedaulatan modal internasional yang dapat diantisipasi dengan sebuah ketentuan norma konstitusi ekonomi yang tidak dirancang untuk memungkinkan negara memenuhi tuntutan tersebut. Dalam esainya tentang konstitusionalisme baru dan postkolonialisme, Fitzpatrick memperagakan bagaimana Konstitusi Peru 1993, yang secara historis memiliki pengalaman ekonomi kolonial, dirancang untuk merangkul sistem pasar bebas bertujuan untuk mengakomodasi kepentingan bisnis Amerika Serikat, mengingat pengalaman Peru terhadap potensi kekuatan kiri yang relatif kuat sebelum penggulingan pemerintahan sosialis revolusioner

meningkatkan partisipasi masyarakat yang dapat mengurangi potensi konflik dengan membentuk sistem representasi hierarkis. Keberadaan Ornop yang menerima donor dari World Bank, IMF, negara-negara industri kaya dan lembaga internasional lainnya, meskipun tidak dapat digeneralisasi begitu saja, memiliki agenda *setting* untuk melokalisasikan partisipasi masyarakat dalam pembangunan pada saluran-saluran yang aman. Stephen Gill, ***New Constitutionalism, Democratization and Global Political Economy***, hal. 27

²⁴² Berbeda dari konsep globalisasi ekonomi neoliberal yang bersifat top down, sejumlah sarjana hukum progresif mengajukan wacana tandingan dengan apa yang mereka sebut sebagai *globalization from below*. Globalisasi dari bawah dipahami sebagai gerakan perlawanan yang berdimensi luas yang merumuskan secara bersama kerangka hukum alternatif melalui jaringan advokasi transnasional dan oleh populasi yang paling dirugikan oleh kebijakan-kebijakan neoliberal. David Schneiderman, ***Resisting Economic Globalization Critical Theory and International Investment Law***, New York: Palgrave Macmillan, 2013, hal. 15 – 16 dan Boaventura de Sousa Santos dan Cesar Rodriguez-Garavito, ***Law and Globalization from Below*** ... op.cit

²⁴³ 'Democracy is needed, but it should be restricted and delegative at best. This model is actually facilitating competitive capitalism in accordance to defend free market policy, and it would be necessary based on capitalist democracy against all totalitarianism or undemocratic governance in the past.' Herlambang Perdana Wiratraman, ***The Ascendancy of Governance in Thailand*** ..., op.cit, hal. 14

Salvador Allende yang terpilih secara demokratis dan undang-undang nasionalisasi perusahaan asing pada tahun 1980an.²⁴⁴

Dalam studi tentang amandemen konstitusi ekonomi di Kanada, Schneiderman menyatakan bahwa perjanjian NAFTA yang pada hakikatnya dirancang untuk membebaskan proteksi produk-produk ekspor Amerika Serikat ke negara-negara utara dan selatan benua Amerika, memaksa parlemen Kanada untuk merevisi ketentuan konstitusi ekonomi yang menyebabkan hilangnya perlindungan dan subsidi terhadap produk-produk lokal untuk mencapai harga-harga yang kompetitif.²⁴⁵ Dalam tulisan yang lain, Schneiderman juga mengilustrasikan bagaimana persyaratan NAFTA mendorong pemerintahan junta militer Jenderal Salinas di Meksiko untuk mengamandemen ketentuan konstitusi ekonomi Pasal 27 tahun 1992 yang menghapus apa yang disebut sebagai doktrin Calvo²⁴⁶ yang melindungi tanah-tanah komunal masyarakat adat di Meksiko. Schneiderman mengidentifikasi bahwa amandemen inilah yang memprovokasi pemberontakan gerakan Zapatista di Chiapas pada tahun 1994 dimana perjanjian tersebut mulai berlaku.²⁴⁷ Dengan membatasi kontrol demokratis yang berkaitan dengan aspek-aspek kunci dalam kehidupan dan kebijakan ekonomi neoliberal secara konstitusional, proyek konstitusionalisme baru secara khusus memberikan hak-hak istimewa kepada para pemilik modal sebagai konstituen utamanya, sementara pada saat yang sama membatasi demokratisasi penguasaan ekonomi

²⁴⁴ Lihat Peter Fitzpatrick, *The New Constitutionalism: the Global, the Postcolonial and the Constitution of Nations*, dalam Law Democracy and Development Vol 10 No 2, 2006

²⁴⁵ David Schneiderman, *NAFTA's Takings Rule: American Constitutionalism Comes to Canada*, dalam *The University of Toronto Law Journal* Vol 46 No 4, 1996

²⁴⁶ Doktrin Carlos Calvo adalah doktrin hukum klasik yang berasal dari ahli hukum Argentina pada akhir abad ke 19, Carlos Calvo. Doktrin ini muncul sebagai respon terhadap kekuatan modal internasional yang menyatakan bahwa modal internasional tidak berhak atas perlindungan hukum yang lebih tinggi yang diberikan kepada negara tuan rumah daripada perlindungan yang diberikan sektor ekonomi lokal. Doktrin ini tidak lepas dari pengalaman negara-negara Amerika Latin, berdasarkan kolonialisme Amerika Serikat dan negara-negara Eropa, untuk menegakkan kedaulatan ekonominya tanpa campur tangan dari negara-negara lain. Menurut Schneiderman, doktrin ini mengalami perluasan makna selama tahun 1930an melalui konstitusi ekonomi Meksiko dan menyebar sebagai salah satu tradisi penyusunan konstitusi di negara-negara Amerika Latin. Melalui konstitusi Meksiko, doktrin Calvo mendukung kontrol negara atas sumber daya dan mendukung pengambilan modal internasional melalui undang-undang. Mengenai doktrin Calvo dan analisis konstitusi ekonomi negara Amerika Latin lihat Lihat David Schneiderman, *Investment Rules and the New Constitutionalism*, op.cit, dan David Shneiderman, *Constitutionalizing Economic Globalization* ..., terutama Bab 2

²⁴⁷ David Schneiderman, *Investment Rules and the New* ..., op.cit, hal. 765 - 767

atau ancaman-ancaman lain yang berpotensi mengancam realisasi kepentingan hegemonik.²⁴⁸

Berbeda dari tatanan konstitusi ekonomi intervensionis di negara-negara sosialis, konstitusi ekonomi neoliberal menuntut pembangunan jenis organisasi dan struktur negara tertentu yang disebut sebagai negara pengatur (*regulatory state*) yang tujuannya adalah untuk mengatur dan memberikan tatanan hukum bagi ekonomi pasar.²⁴⁹ Sebagaimana dinyatakan Schneiderman²⁵⁰:

The model of constitutional design embraced traditionally by developing countries envisages a regime of constitutional rules and structures that facilitate the exercise of government power through state building and national enterprise. This is a view approximating the "state socialist" approach: that constitutions give expression to great national goals and state projects. This is a model of institutional design that recognizes "the indispensable guiding role of the state in the development of the nation's productive forces" ... Latin American and Asia [for instance-peneliti] constitutions have committed governments to certain state projects – mandating nationalization or management of key economic sectors – that bind successive governments to the maintenance of national goals and objectives. Constitutional rules may also expressly enable state intervention in the market for the purposes of wealth redistribution, through rules permitting the expropriation or nationalization of property subject to the provision of "appropriate" compensation, for instance. This form of constitutional project also has its inside and outside dimensions: constitutional rules protect national political power from the external pressures generated by foreign economic power.

²⁴⁸ Christopher May, *The Rule of Law as the Groundnorm of New Constitutionalism*, dalam Stephen Gill dan Claire Cutler (ed.), *New Constitutionalism and World Order ...*, op.cit, hal. 69

²⁴⁹ Lihat Kaniskha Jayasuriya, *Globalization, Sovereignty and the Rule of Law: From Political to Economic Constitutionalism?*, dalam *Constellations Journal of Critical And Democratic Theory*, Vol 8 No 4

²⁵⁰ Terjemahan bebas: Desain konstitusi yang dianut secara tradisional oleh negara-negara berkembang membayangkan rezim aturan dan struktur konstitusional yang dapat memfasilitasi kekuasaan negara melalui pembangunan dan perusahaan milik negara. Pandangan semacam ini merupakan pendekatan sosialisme negara: yang mengasumsikan bahwa konstitusi harus memberikan ekspresi kepada tujuan nasional yang sosial yang lebih besar. Model institusional ini mengakui peran konstitusi sebagai pemandu yang sangat diperlukan negara dalam pengembangan kekuatan produktif bangsa. Konstitusi Amerika Latin dan Asia misalnya, telah berkomitmen pada pemerintahan yang mengedepankan pembangunan yang dikomandoi oleh negara, melalui nasionalisasi atau penguasaan sektor ekonomi yang vital sebagai ekspresi kepentingan nasional. Aturan konstitusi juga dapat secara tegas memungkinkan intervensi negara terhadap pasar untuk tujuan redistribusi kekayaan, melalui aturan yang memungkinkan pengambilalihan atau nasionalisasi yang disertai kompensasi. Bentuk konstitusional semacam ini juga memiliki dimensi eksternalnya untuk melindungi kekuatan politik nasional dari tekanan eksternal yang dihasilkan oleh kekuatan ekonomi asing. David Schneiderman, *Constitutionalizing Economic Globalization ...*, hal. 158 - 159

Konstitusi ekonomi yang ideal dalam mewujudkan proyek politik hukum konstitusionalisme baru, karenanya, adalah konstitusi ekonomi yang mendukung kerangka kerja konstitusional untuk ekonomi pasar. Konstitusi merupakan media yang fundamental yang mampu merealisasikan ideologi neoliberalisme karena ia mewakili satu-satunya cara yang dapat diterima dimana kekuasaan Pemerintah dan pejabat dapat dibatasi.²⁵¹ Konstitusi ekonomi neoliberal pada dasarnya memperlakukan pasar sebagai tatanan konstitusional dengan aturan, prosedur dan institusi yang otonom yang beroperasi untuk melindungi tatanan pasar dari campur tangan politik. Dalam dunia neoliberal, pemerintahan konstitusional adalah pemerintahan yang terbatas dan oleh karenanya melalui penerapan batasan konstitusional tersebut, kebebasan individu, setidaknya secara normatif dapat dijamin.

Pendekatan semacam ini, bagaimanapun, sangat sesuai dengan agenda reformasi pasar World Bank dan IMF yang mensyaratkan reformasi hukum yang mempromosikan pertumbuhan dan stabilitas ekonomi kapitalis. Konstitusionalisasi agenda reformasi pasar dalam praktiknya dicapai dengan memasukkan nilai-nilai kebebasan ekonomi dan perintah untuk melindungi unsur-unsur kunci dalam ekonomi pasar seperti hak kepemilikan, prinsip kompetisi dan efisiensi dan peran negara sebagai regulator ke dalam norma dan struktur konstitusi yang sulit untuk diubah.²⁵² Pendekatan untuk mengubah corak pengaturan konstitusi ekonomi intervensionis ke konstitusi ekonomi neoliberal dapat mengunci perintah normatif kepada negara untuk membentuk kebijakan dan legislasi undang-undang yang mempromosikan ekonomi pasar, dan dengan demikian mengalihkan tanggung jawab untuk mengelola dan menguasai sektor-sektor produktif dari negara kepada mekanisme pasar []

²⁵¹ 'The constitution is a fundamental concept for neo-liberalism as it represents the only acceptable means through which the powers of government and other state officials may be curtailed.' Racher Turner, **Neoliberal Constitutionalism Ideology Government and Rule of Law**, dalam **Journal of Politics and Law Vol 1 No 2**, 2008, hal. 47

²⁵² This is achieved by placing the sanctity of property and contract, along with definitions of human rights that include the unassailability of individual rights, in constitutional structures that are impossible to amend. Ioannis Glinavos, **Neoliberal Law Unintended Consequences of Market-Friendly Law Reforms**, dalam **Third World Quarterly No 29 Vol 6**, 1095

2. IDE PEMBATAHAN PERAN NEGARA DALAM PEREKONOMIAN DALAM PERDEBATAN KONSTITUSIONAL 1999 - 2002

Dalam bagian sebelumnya peneliti telah menunjukkan pengaruh neoliberalisme terhadap doktrin supremasi hukum yang dipromosikan oleh lembaga keuangan internasional yang membawa pemahaman baru tentang peran hukum dalam konteks pembangunan. Hukum berperan penting dalam memastikan iklim investasi yang kondusif melalui prinsip prediktabilitas dan kalkulabilitas bisnis, mengamankan alokasi hak kepemilikan, transaksi ekonomi dan penegakan kontrak yang merefleksikan orientasi hukum privat. Namun, ketiadaan tatanan hukum yang sejalan dengan tuntutan semacam itu telah melahirkan kekhawatiran yang luas diantara para pemilik modal dan negara industri maju atas keamanan akumulasi kapital di negara dunia ketiga. Karenanya, pembaharuan hukum dalam tingkat domestik yang dapat mengakomodasi kepentingan neoliberalisme membutuhkan cara yang efektif dimana intervensi negara terhadap ekonomi dapat dibatasi. Proses ini kemudian memerlukan apa yang disebut pakar konstitusi sebagai konstitusionalisme baru, suatu proyek politik hukum yang mereorganisasikan hubungan antara negara dan pasar melalui amandemen konstitusi sehingga menciptakan norma-norma hukum neoliberal yang baru sebagai norma yang bersifat imperatif bagi pembentukan kebijakan ekonomi domestik.

Bagaimanakah ide pembatasan peran negara dalam perekonomian diperdebatkan selama proses perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 di MPR pada periode 1999 – 2002? Bab ini bertujuan untuk menjawab pertanyaan tersebut dengan meletakkan doktrin supremasi hukum dan doktrin kerangka hukum untuk pembangunan yang menekankan konsep preskripsi pembatasan peran negara dalam perekonomian sebagai isu utama dari proses perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945. Dalam konteks neoliberalisme, wacana perubahan konstitusi harus dilihat sebagai kanal utama untuk membongkar kekuasaan negara otoritarian yang dimungkinkan oleh UUD 1945 yang—sebagaimana pengalaman rezim Orde Baru (dan bahkan juga termasuk rezim demokrasi terpimpin)—telah menghambat kebebasan ekonomi dan politik individu dalam mencapai keputusan pasar yang rasional dan optimal.

Bab ini terdiri dari tiga bagian. *Pertama*, peneliti akan menganalisis kemunculan agenda reformasi pasar World Bank dan IMF pasca Orde Baru tahun 1998 dan mengkaitkannya dengan aspek perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 untuk melihat kesinambungan antara wacana yang dipromosikan agenda tersebut dengan konteks pengaturan konstitusi. Bab ini tidak bertujuan untuk menganalisis dari sudut pandang hukum kritis *per se* dari undang-undang yang muncul dibawah kondisionalitas bantuan keuangan lembaga keuangan internasional, tetapi untuk menjelaskan cara dimana wacana tentang peran negara dalam perekonomian dibatasi melalui hukum dan institusinya yang diarahkan untuk merealisasikan kebijakan neoliberal.

Dalam studi yang telah peneliti lakukan pada tahun 2015, peneliti telah menunjukkan bahwa hasil pembentukan konstitusi ekonomi pada tahun 1945 harus dilihat sebagai bentuk materialisasi ideologi sosialisme yang meletakkan kerangka konstitusional bagi perekonomian yang dipimpin oleh negara.²⁵³ Ini tidak lepas dari sikap dan pandangan hukum para perancang konstitusi yang sangat dipengaruhi ideologi sosialisme sebagai alternatif atas kolonialisme Belanda yang telah diterima secara luas sejak tahun 1920an dikalangan gerakan nasionalis, termasuk gerakan politik islam yang dikenal dalam historiografi Indonesia juga sangat bersikap anti kolonial. Ketentuan juga ini mengambil prinsip kekeluargaan dan kegotong-royongan yang tumbuh dalam tatanan hukum adat masyarakat lokal terutama dalam pengelolaan sumber daya alam sehingga ada persepsi yang terpelihara tentang kesamaan ideologi sosialisme yang di impor dari Eropa dan tatanan komunalisme yang tertanam dalam hukum adat.

Kewenangan yang diberikan oleh konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 yang sangat besar dimasa demokrasi terpimpin dan rezim Orde Baru untuk mengkomandoi perencanaan melalui Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) dan penguasaan sektor produksi strategis dan sumber daya alam di Indonesia secara normatif merupakan perintah dari ketentuan yang di idealkan akan digunakan untuk

²⁵³ Syahriza Alkohir Anggoro, *Politik Hukum Konstitusi Ekonomi di Indonesia (Studi Pergeseran Paradigmatik Pasal 33 UUD 1945 Sebelum dan Sesudah Perubahan)*, Skripsi, Universitas Brawijaya, 2015

mengoptimalkan akses kesejahteraan bagi seluruh masyarakat. Namun, meskipun konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 dipuji sebagai produk hukum yang merepresentasikan semangat nasionalisme pengelolaan ekonomi, ada keraguan yang jelas dikalangan pendukung reformasi tahun 1998 terhadap ketentuan tersebut sebagai ketentuan yang memberikan peluang bagi penyalahgunaan kekuasaan dalam bidang ekonomi. Kekuasaan yang hampir tidak terbatas yang diberikan kepada negara melalui Pasal ini dan dikombinasikan dengan rendahnya komitmen rezim Orde Baru terhadap prinsip supremasi hukum menjadi titik persoalan utama yang menjelaskan kerapuhan ekonomi Indonesia. Pengalaman semacam ini merupakan latar belakang utama yang memicu kekhawatiran terhadap penyalahgunaan kekuasaan negara dan karenanya memicu konsensus yang sangat luas untuk mengubah ketentuan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945.

Kedua, analisis terhadap proses perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 di MPR pada periode 1999 sampai 2002 dan dikaitkan dengan beberapa isu pokok yang dibicarakan dalam masa sidang. Diskusi pada bagian ini akan menjadi cerminan dari pertarungan gagasan antara kelompok-kelompok nasionalis-progresif yang di sangat dipengaruhi romantisme sejarah dan kelompok-kelompok neoliberal tercerahkan dan berorientasi pragmatis yang mendukung konstitusionalisasi sistem ekonomi pasar. Isu seperti kontroversi asas kekeluargaan, efisiensi dan peran negara dalam perekonomian merupakan isu-isu utama yang dibicarakan oleh anggota MPR, Tim Ahli Ekonomi dan anggota delegasi Ornop. Bagian ini akan mengidentifikasi sejauh mana doktrin supremasi hukum dan kerangka hukum untuk pembangunan yang mempromosikan model pembatasan peran negara dalam perekonomian di terjemahkan pada tingkatan ideologis yang melibatkan pertarungan antara ideologi sosialisme Indonesia warisan revolusi 1945 dan neoliberalisme yang diwakili oleh wacana arus utama kebijakan ekonomi pasca krisis 1998. Bagian ini akan menguraikan sejauh mana masing-masing ideologi yang saling bertentangan tersebut di ekspresikan dalam proposal rancangan perubahan yang berujung pada kompromi antara keduanya pada akhir sidang Agustus 2002.

Ketiga, peneliti akan menganalisis sejauh mana hasil perdebatan selama periode 1999 – 2002 yang berkaitan dengan peran negara dalam perekonomian

mempengaruhi formulasi yang telah di sepakati. Bagian ini akan mengidentifikasi pergeseran substansi konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 khususnya pertentangan antara konsep intervensionisme negara dalam ayat (2) dan (3) di satu sisi dan prinsip efisiensi berkeadilan dalam ayat (4) di sisi lain.

2.1. Runtuhnya Rezim Orde Baru: Penyalahgunaan Kekuasaan dan Intervensi Negara

2.1.1. Krisis 1997/1998 sebagai Krisis Ketatapemerintahan: Perspektif Neoliberalisme

Beban persyaratan yang dilekatkan untuk mengatasi krisis keuangan tahun 1997/1998 telah meningkatkan jumlah regulasi di bidang ekonomi yang sebagian besar merupakan bentuk komitmen terhadap reformasi hukum yang dirancang oleh pihak debitor seperti IMF, World Bank, USAID dan ADB.²⁵⁴ Meskipun berbeda *platform*, motivasi dan kemampuan sumber daya yang dimiliki, lembaga-lembaga keuangan internasional tersebut pada dasarnya memiliki minat yang sama dalam mengembangkan kerangka hukum untuk pembangunan neoliberal di Indonesia. Dalam hal ini, World bank adalah pemimpin utama dari konsorsium negara-negara pemberi pinjaman *Intergovernmental Group on Indonesia* (IGGI)²⁵⁵ yang didirikan pada tahun 1967 sebagai penyedia dana yang sangat melimpah untuk rezim otoritarian Orde Baru. Konsorsium ini juga bekerja sama dengan institusi UNDP dan ADB sebagai sponsor kemitraan pembaharuan tata pemerintahan di Indonesia.

Dalam kacamata lembaga keuangan internasional, penyebab utama krisis ketatapemerintahan dan kegagalan pembangunan dimasa Orde Baru adalah buruknya tata kelola pemerintahan (*bad governance*) dan peran intervensionisme negara yang menyebabkan ekses penyalahgunaan kekuasaan di bidang ekonomi,

²⁵⁴ 'The 1997 Asian financial crisis spawned the greatest surge in economic law- making in the modern history of Indonesia most of it arising from law reform commitments made by these three debtor economies to the IMF, in exchange for bailout relief provided by the IMF, supplemented by the IFIs, the World Bank and the Asian Development Bank.' William Nelson, ***Competition Laws for Asian Transnational Economies Adaption to Local Legal Cutlures in Vietnam and Indonesia*** dalam Tim Lindsey (ed.), ***Law Reform in Developing and Transitional States***, Oxon: Routledge, 2007, hal. 297

²⁵⁵ Pada tahun 1991 berubah menjadi *Consultative Group on Indonesia* (CGI)

sosial dan politik. Sebagaimana diketahui, kemunculan rezim Orde Baru pertamanya tidak dapat dilepaskan dari—meminjam terminologi para pendukungnya—penyimpangan rezim demokrasi dipimpin dari Pancasila dan UUD 1945 yang menyebabkan Indonesia berada pada masa krisis ekonomi dan ancaman disintegrasi politik bangsa.²⁵⁶ Dalam konteks pemulihan kekuasaan dan kondisi ekonomi nasional inilah, rezim Orde Baru melahirkan sejumlah agenda industrialisasi yang agresif dengan dukungan modal-modal internasional yang difasilitasi oleh sejumlah UU seperti UU No 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing, UU No 8 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri, UU No 5 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Kehutanan, UU No 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan Pokok Pertambangan. Dukungan terhadap agenda industrialisasi tetap berlanjut pada tahun 1980/1990an dimana Indonesia telah menunjukkan komitmennya pada liberalisasi perdagangan dengan meratifikasi pakta-pakta perdagangan internasional sebagai konsekuensi keanggotaan Indonesia dalam WTO yang secara substansial pada dasarnya mengharuskan pembaharuan hukum guna menginternasionalkan hukum perdagangan Indonesia sesuai dengan persyaratan legal ekonomi Indonesia.²⁵⁷

Selain itu, karakter perundang-undangan semacam ini juga dilengkapi dengan kerangka politik otoritarian yang ditemukan dalam struktur politik yang ditetapkan secara sepihak oleh kekuasaan; UU partai politik yang membatasi kekuatan oposisi yang ditopang oleh konsep dwi fungsi militer dan partai negara Golongan Karya (Golkar).²⁵⁸ Di bawah rezim Orde Baru, Soeharto memprakarsai konsensus nasional yang memungkinkannya untuk mengangkat orang-orang

²⁵⁶ Mengenai kemunculan rezim Orde Baru dalam konteks ekonomi politik perundang-undangan tahun 1966 sampai dengan era pasca boom minyak tahun 1983 lihat Richard Robison, ***Soeharto dan Bangkitnya Kapitalisme Indonesia***, Jakarta: Komunitas Bambu, 2010

²⁵⁷ Todung Mulya Lubis dan Mas Achmad Santosa, ***Regulasi Ekonomi, Sistem yang Berjalan ...***, op.cit, hal. 184

²⁵⁸ Dimasa Orde Baru Soeharto dengan segala cara konsolidasi kekuasaannya melalui Golkar dan militer di MPR membuat amandemen konstitusi UUD NRI 1945 menjadi hampir mustahil dengan menetapkan kriteria yang lebih ketat melalui referendum. Namun, pada masa reformasi MPR bergerak melangkah lebih jauh dengan mencabut ketentuan referendum tersebut dalam TAP MPR No VII/MPR/1998 tentang Pencabutan TAP MPR No IV/MPR/1983 tentang Referendum. Disini, ketidakjelasan komposisi MPR mendorong Soeharto untuk mengkonsolidasikan kekuasaan di tingkat MPR yang memungkinkannya untuk berkuasa dalam waktu yang sangat lama dan memberikannya kebebasan untuk menjalankan amanat konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 sesuai dengan kepentingan politiknya.

yang loyal kepadanya dalam jabatan-jabatan tertentu sehingga memudahkan penyalahgunaan kekuasaan yang sistematis dalam menggunakan alokasi sumber daya negara.²⁵⁹ Terlepas dari salah satu negara yang paling mengesankan di Asia pada tahun 1990an dengan julukan keajaiban Asia (*Asian Miracle*), pembangunan di masa Orde Baru pada akhirnya hanya di nikmati oleh para elit di pusat Jakarta yang dicirikan oleh struktur kekayaan yang terkonsentrasi di para pelaku yang memiliki hubungan dekat dengan kekuasaan Presiden, militer dan Golkar.

Dalam konteks inilah lembaga keuangan internasional seperti World Bank dan IMF mengambil kesimpulan yang di terima secara luas oleh gerakan para reformis di dalam negeri bahwa krisis ketatapemerintahan yang di alami Indonesia pada 1997/1998 berasal dari kebijakan dan produk legislasi yang tidak layak bagi munculnya mekanisme pasar dan kompetisi ekonomi yang terbuka. Krisis ini tidak dapat dilepaskan dari dampak jangka panjang atas perilaku korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN) yang muncul selama periode rezim otoritarian Orde Baru; diperburuk dengan produk-produk hukum yang saling bertentangan dan munculnya pergeseran dari monopoli publik ke monopoli swasta yang didominasi oleh kepemilikan pengusaha-pengusaha keluarga, militer dan golongan kecil Tionghoa yang sangat diuntungkan dalam patronase Presiden Soeharto. Pendapat semacam ini pada dasarnya merupakan tren dari analisis yang telah berkembang sejak 1989 dalam penanganan reformasi pasar di Afrika dan digunakan kembali dalam konteks Asia Timur dan Amerika Latin pada akhir abad ke 20.

Sebagaimana dilaporkan oleh World Bank dalam publikasi tentang krisis ketatapemerintahan pada tahun 1989 misalnya, menegaskan bahwa terlepas dari penyalahgunaan kekuasaan dan korupsi yang parah, 'penyebab fundamental keterbelakangan negara-negara Afrika Utara adalah tidak layaknya kebijakan dan produk legislasi yang mereka adopsi yang menyebabkan pasar terdistorsi secara

²⁵⁹ Lihat Denny Indrayana, *Indonesian Constitutional Reform 1999 – 2002: an Evaluation of Constitution Making in Transition*, diterjemahkan oleh E. Setiyawati, *Amandemen UUD 1945: Antara Mitos dan Pembongkaran*, Bandung: Mizan Pustaka, 2007, hal. 162

kronis.²⁶⁰ Pemerintahan yang buruk di masa Orde Baru juga dicirikan oleh karakteristik yang sama dengan negara Afrika Utara yang ditandai dengan adanya pembentukan kebijakan dan perundang-undangan yang secara substantif sewenang-wenang, tidak bertanggung jawab, sistem hukum yang tidak adil dan lemahnya peran masyarakat sipil.²⁶¹ Para analis neoliberal menekankan bahwa negara dan birokrasi bersifat lambat dan tidak efisien dalam mengelola perusahaan dan terlalu banyak kebijakan yang bersifat campur tangan pada dunia usaha yang pada gilirannya berdampak buruk pada perusahaan.²⁶²

Bentuk penyalahgunaan kekuasaan ini misalnya dinyatakan oleh World Bank yang mengakui bahwa sekitar 30% atau hampir \$10 miliar dari \$ 30 miliar dari pinjaman yang mereka salurkan selama 32 tahun kekuasaan otoriter Soeharto telah digunakan untuk kepentingan pribadi pejabat dengan tingkatan korupsi yang bervariasi yang digunakan untuk proyek pembangunan, pemotongan atau penggelembungan anggaran, alokasi untuk yayasan dan subsidi untuk perusahaan-perusahaan kroni. Masyarakat Transparansi Indonesia mencatat bahwa sekitar 79 dari 528 Keppres yang dikeluarkan oleh Soeharto pada periode 1993 – 1998 mengandung muatan penyalahgunaan kekuasaan yang ditujukan untuk mengalihkan monopoli negara di sektor-sektor tertentu ke monopoli swasta yang dikuasai oleh perusahaan milik keluarga dan para pejabat militer.²⁶³ Keppres-keppres ini meliputi bidang yang sangat luas seperti hak monopoli cengkeh dan mobil nasional oleh perusahaan milik anak Soeharto, pinjaman dana reboisasi untuk perusahaan kertas, monopoli terigu, impor beras, industri farmasi dan lain sebagainya.

Namun, meskipun World Bank telah mengetahui bahwa korupsi sistematis telah dilakukan oleh kekuasaan korup yang tersentralisasi di tangan Presiden

²⁶⁰ Muhadi Sugiono, *Kritik Antonio Gramsci terhadap Pembangunan Dunia Ketiga*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006, hal. 163

²⁶¹ 'bad or poor governance is characterized by arbitrary policy making, unaccountable bureaucracies, unenforced or unjust legal systems, abuse of executive power, unengaged civil society in public life and widespread corruption.' Herlambang Wiratraman, *Good Governance and Legal ...*, op.cit, hal. 53

²⁶² Awali Rizky dan Masyid Majidi, *Neoliberalisme Mencengkram Indonesia*, Jakarta: E-Publishing, 2008, hal. 266

²⁶³ Mengenai korupsi Soeharto, kekuasaan bisnis militer dan keluarga Cendana lihat George Junus Aditjondro, *Korupsi Kepresidenan Reproduksi Oligarki Berkaki Tiga: Istana, Tangsi dan Partai Penguasa*, Yogyakarta: LKIS, 2006

Soeharto, pinjaman keuangan pada kenyataannya tetap disalurkan sehingga memicu krisis dan beban pembayaran hutang yang mesti ditanggung oleh masyarakat Indonesia. Hutang semacam ini merupakan hutang kriminal (*criminal debt*) yaitu hutang-hutang yang tetap disalurkan oleh lembaga keuangan internasional kepada rezim-rezim diktator yang memungkinkan kelas-kelas elit di dalamnya menggunakannya untuk kepentingan pribadi.²⁶⁴ Hutang semacam inilah yang justru memperburuk keadaan di Indonesia. Krisis ketatapemerintahan pada akhirnya memicu paradoks hutang luar negeri dimana ketidakmampuan untuk membayar hutang-hutang sebelumnya di masa Orde Baru mengharuskan pemerintahan reformasi untuk mengambil hutang baru dan menutup hutang yang lama dengan jumlah bunga yang lebih besar. Kendati World Bank telah menyerukan retorika pemerintahan yang baik, munculnya pemerintahan yang buruk dimasa Orde Baru, paradoksnya, justru juga diakibatkan oleh ketidakpedulian World Bank untuk menghentikan pinjaman-pinjaman tersebut atas alasan korupsi dan penyalahgunaan kekuasaan.

Dengan transisi politik pasca Soeharto desakan untuk melaksanakan reformasi hukum yang sangat luas muncul untuk memperbaiki kelemahan struktural dan substansial dari sistem hukum dan ekonomi Indonesia. Menurut Herlambang Wiratraman, setidaknya ada dua tren logis yang muncul bersamaan dengan agenda reformasi dimasa krisis yang saling terkait. *Pertama*, demokratisasi politik yang merupakan salah satu komponen dari penyebaran doktrin supremasi hukum yang mempromosikan partisipasi masyarakat dalam penyelenggaraan dan pengawasan pemerintahan.

Dalam sudut pandang lembaga keuangan internasional, demokrasi liberal menyediakan sarana yang efektif untuk penerimaan tradisi dan ideologi politik liberal yang memungkinkan adanya tingkat penerimaan suatu agenda tertentu

²⁶⁴ Kebocoran yang terjadi selama masa Orde Baru hampir terjadi di seluruh sektor dengan jumlah yang bervariasi yang digunakan untuk menyogok birokrat atau pejabat untuk memperoleh dukungan atas proyek tertentu, memotong anggaran proyek pembangunan dan pemberian pinjaman oleh instansi tertentu untuk kepentingan pribadi. Menurut laporan World Bank sebagaimana dikutip Nanang, kebocoran dana pinjaman meningkat selama dua tahun menjelang pemilu 1997 dan Golkar yang merupakan mesin politik utama rezim Soeharto di catat sebagai penerima manfaat paling besar dari sistem korupsi Soeharto. Mengenai analisis hukum kritis mengenai hutang ini lihat Nanang Sutrisno, **Menuntut Tanggung Jawab IMF**, Jurnal Unisia No 50/XXVI/IV/2003

oleh masyarakat. Namun menurut perspektif hukum kritis, demokratisasi politik dalam konteks ini lebih berkaitan dengan perebutan akses sumber daya yang secara tidak langsung dapat dengan mudah di bajak oleh kekuatan elit dengan masalah korupsi yang beragam di tingkat nasional dan daerah. Ini ditandai dengan dorongan pemerintahan reformasi untuk menyelenggarakan pemilihan umum, pemberantasan korupsi, peningkatan partisipasi publik dan transparansi kepemimpinan politik yang secara keseluruhan lebih menekankan aspek institusional daripada pembentukan kultur politik dan hukum yang lebih terbuka.²⁶⁵ Menurut Herlambang Wiratraman, 'dukungan World Bank terhadap tatanan demokrasi liberal merupakan cara untuk menghasilkan perubahan yang diperlukan bagi proses neoliberalisasi' sumber daya alam dan berbagai potensi lainnya.²⁶⁶ Dengan demikian, demokrasi liberal yang ditekankan oleh lembaga keuangan internasional adalah demokrasi elit yang proseduralistik yang tidak ditujukan sebagai wahana transformasi sosial ekonomi dan perlindungan hak-hak masyarakat miskin, melainkan untuk memfasilitasi dan melegitimasi berbagai agenda neoliberal.

Kedua, globalisasi ekonomi yang di injeksikan melalui agenda reformasi pasar World Bank dan IMF seperti program privatisasi, deregulasi dan pembentukan kebijakan dan produk legislasi yang ramah pasar yang sejalan dengan doktrin supremasi hukum dan prinsip tata kelola pemerintahan yang baik.²⁶⁷ Menurut Herlambang Wiratraman²⁶⁸:

²⁶⁵ *Political democratization has been promoted through electoral democracy, anti-corruption movement, partnership or participation in decision making process, and transparency and accountability of the political leadership.* Herlambang Wiratraman, ***Good Governance and Legal*** ..., op.cit, hal. 49

²⁶⁶ *Democratic governance does not mean being democratic in managing the country, especially in widening people welfare and protecting rights, but democratic in the World Bank term is more defined in the sense of procedural process, not substantial politic economic transformation for the people.* Ibid, hal. 58

²⁶⁷ *Economic globalization has been introduced into good governance projects designed by World Bank scheme, which included privatization, deregulation and competition policy.* Ibid, hal. 49

²⁶⁸ Terjemahan bebas: 'dari perseptif neoliberal, tata pemerintahan yang baik dalam konteks globalisasi ekonomi dapat dilihat sebagai model progresif dalam mendukung manajemen yang efektif dan efisien untuk memperkuat investasi asing dan liberalisasi pasar. Namun dalam perseptif marjinal, pemerintahan yang baik dalam konteks globalisasi dapat dipandang sebagai perampasan hak, terutama ketika reformasi hukum didorong untuk memfasilitasi para kapitalis dan 'secara demorkatis' melegitimasi mereka untuk eksploitasi ekonomi seperti menjarah tanah, memonopoli sumber daya alam dan mengontrol pasar tenaga kerja.' ibid, hal. 49

'From a neo-liberal perspective, good governance in the context of economic globalization can be seen as a progressive model in supporting effective and efficient management in order to strengthen investment and market liberalization. But from the perspective of the marginalized, good governance in the context of economic globalization can be viewed as deprivation of rights, particularly when legal reform is driven to facilitate capitalists, and 'democratically' legitimizes their to plunder of land, monopolization of water resources, and control of the labor market.'

Substansi hukum dalam kaitannya dengan globalisasi ekonomi yang ditransmisikan melalui proyek-proyek World Bank lebih ditujukan untuk memenuhi kepentingan negara dan lembaga keuangan internasional daripada kepentingan masyarakat. Tujuan pokok dari agenda ini ialah membentuk pasar domestik yang terbuka dan terintegrasi secara global dengan memberikan fasilitas dan perlindungan hukum yang lebih besar kepada investor dalam mengakumulasi modal mereka dalam yurisdiksi Indonesia.

Karenanya krisis ketatapemerintahan yang terjadi di Indonesia pada tahun 1997/1998 tidak hanya menghasilkan persegeran keseimbangan kekuatan kelas penguasa yang mengarah pada kehancuran basis politik dan modal mereka, tetapi juga berdampak pada pergeseran yang sangat luas di bidang hukum yang ditandai dengan institusionalisasi wacana neoliberalisme sebagai paradigma utama pembentukan kebijakan dan legislasi ekonomi pasca krisis. Sementara sektor-sektor korporasi yang dikuasai konglomerat jatuh dalam ketidakmampuan membayar hutang mereka di pinjam dalam bentuk dolar di luar negeri, anjloknya nilai tukar ini juga memicu kebangkrutan bagi perekonomian dalam negeri yang sangat tergantung pada bahan baku dari luar negeri dan pada gilirannya memicu penutupan lapangan kerja pada tahun 1998. Dalam pandangan World Bank, faktor-faktor semacam itu disebabkan oleh kegagalan pemerintahan Orde Baru dalam menetapkan kerangka hukum dan perilaku kekuasaan melalui kebijakan dan produk UU yang dapat diprediksi oleh kalangan investor.²⁶⁹ Ketika kekuasaan Orde Baru tumbang pada Mei 1998, pemerintahan berikutnya didorong untuk

²⁶⁹ *Some of the symptoms of poor governance are the failure to establish a predictable framework of law and government behavior conducive to development, or arbitrariness in the application of rules and laws.* ibid, hal. 53

menghidupkan agenda reformasi pasar dengan memperkenalkan prinsip-prinsip supremasi hukum dan kerangka hukum untuk pembangunan sebagai wacana diskursif dalam penyelenggaraan pemerintahan.

2.1.2. Transplantasi Kerangka Hukum untuk Pembangunan

Sasaran utama persyaratan menerima bantuan lembaga keuangan internasional adalah membentuk kebijakan ekonomi dan produk legislasi yang mencerminkan perhatian Pemerintah terhadap kepentingan investor (khususnya investor asing) dengan menyediakan kerangka kerja hukum rasional yang mendukung prediktabilitas dan kalkulabilitas bisnis. Secara formal, ini dituangkan dalam paket kebijakan *Memorandum on Economic and Financial Policies* atau yang dikenal sebagai *LoI* yang ditandatangani antara Pemerintah Indonesia dan IMF. *LoI* memuat proposal yang rinci mengenai reformasi dibidang perdagangan, investasi, hukum korporasi, perbankan, keuangan, sekuritas, dan kepailitan dimana IMF telah secara konsisten mengidentifikasi pembangunan infrastruktur hukum modern sebagai salah satu prioritas tertinggi untuk kembali pada stabilitas ekonomi, sosial dan politik.²⁷⁰

Ada pola dasar yang diatur dalam paket kebijakan ini yang telah diterapkan di banyak negara. *Pertama*, paket kebijakan penyesuaian struktural yang dimaksudkan untuk mengatasi defisit transaksi berjalan yang menyebabkan nilai tukar rupiah turun drastis. Kebijakan ini meliputi antara lain (1) liberalisasi impor; (2) devaluasi mata uang; (3) kebijakan moneter dan fiskal yang ketat seperti kenaikan suku bunga acuan dan pemangkasan belanja publik/subsidi secara dramatis dan (4) deregulasi investasi asing.²⁷¹

Kedua, paket kebijakan di bidang hukum yang meliputi (1) pembatasan intervensi Pemerintah untuk menghilangkan distorsi kegiatan ekonomi; (2)

²⁷⁰ *The IMF's Letters of Intent with Indonesia, for example, all contained detailed proposals for law reform in fields including trade, investment, corporations, banking, finance, securities, and insolvency, and they have dominated the legal infrastructure reform. Indeed, the IMF has consistently identified 'the construction of a modern legal infrastructure as one its highest priorities . . . for a return to economic, social and political stability.* Tim Lindsey, **Legal Infrastructure and Governance** ..., op.cit, hal. 34

²⁷¹ Revisond Baswir, Deddy Heriyanto dan Rinto Andriyono, **Terjajah di Negeri Sendiri IMF dan Hak Asasi Manusia di Indonesia**, Jakarta: ELSAM, 2003, hal. 19

privatisasi sektor ekonomi yang dikendalikan dan dikuasai perusahaan negara; (3) liberalisasi kegiatan ekonomi dengan menghilangkan proteksi, hambatan bea tarif dan kebijakan lainnya; dan (4) meningkatkan arus masuk investasi asing, baik investasi langsung dan portofolio dengan memberikan fasilitas dan jaminan hak kepemilikan yang optimal. Garis besar kebijakan ini dapat dilihat pada tabel sebagai berikut:

Tabel 3. Garis Besar Kebijakan dan Materi Muatan Produk Legislasi *LoI* di Indonesia

Isu	Kebijakan dan Materi Muatan Produk Legislasi
Pembenahan Fiskal	Perbaikan administrasi, pengurangan subsidi, pembenahan anggaran dan manajemen pengeluaran publik, peningkatan transfer laba perusahaan negara dan reformasi pajak
Pembenahan Moneter dan Perbankan	Kebijakan restrukturalisasi perbankan dengan membentuk BPPN, privatisasi perbankan, penguatan otonomi bank sentral, menetapkan skema asuransi deposito, program rekapitalisasi perbankan, reformasi UU perbankan yang terbuka bagi bank asing dan kurs bebas
Restrukturalisasi Hutang Swasta	Membentuk <i>Indonesian Debt Restructuring</i> (INDRA), penyusunan UU Kepailitan yang menetapkan prosedur insolvensi (kebangkrutan)
Perdagangan Internasional	Pengurangan hambatan tarif pada produk pangan, bahan kimia dan komoditas strategis lain, pengurangan pajak ekspor hasil hutan, tambang, dan lain-lain.
Investasi dan Deregulasi	Mengurangi daftar negatif investasi asing, menghilangkan larangan investasi pada perdagangan grosir, pembubaran badan monopoli cengkeh (BPPC), liberalisasi impor komoditas pangan dalam negeri.
Privatisasi	Menyusun daftar privatisasi perusahaan negara

Sumber: Revisond Baswir dkk, *di olah*, 2018

Nadirsyah Hosen menyatakan bahwa pembaharuan hukum yang dilakukan menjelang akhir dan pasca pemerintahan Soeharto dilatarbelakangi oleh kesepakatan IMF dan Pemerintah Indonesia atas pinjaman keuangan multilateral senilai \$43 miliar dan termasuk bantuan yang diberikan konsorsium CGI melalui World Bank senilai \$ 7,4 miliar.²⁷² Secara normatif paket kebijakan ini mencakup dua wilayah yaitu, kebijakan untuk pembentukan dasar hukum tertentu yang muncul sebagai implikasi hukum atas penandatanganan LoI dan kebijakan yang muncul sebagai bentuk tekanan terhadap Pemerintah untuk merumuskan kebijakan ekonomi alternatif sehubungan dengan UU tertentu lewat peraturan perundang-undangan dibawah UU.²⁷³ Pada September 1997, menyadari bahwa penularan krisis telah menyebar ke sektor perbankan, Pemerintah meluncurkan inisiatif kebijakan ekonomi yang luas, yang meliputi langkah-langkah moneter dan fiskal serta liberalisasi perdagangan secara parsial.²⁷⁴ Kebijakan ini meliputi pencabutan subsidi terhadap bahan bakar, kebutuhan pangan dan barang-barang publik lainnya sebagai langkah penghematan dimasa krisis. Namun demikian, ketidakmampuan kebijakan Pemerintah untuk menjaga stabilitas nilai tukar rupiah yang terus merosot menjelang akhir tahun 1997 mendorong keputusan yang semakin tidak populer dan memberi energi tambahan bagi gerakan protes massa yang berhasil menggulingkan Soeharto pada 21 Mei 1998.

²⁷² Nadirsyah Hosen, *Emergency Powers and the Rule of Law in Indonesia*, dalam Viktor Ramraj dan Arun Thirevengadam (ed.), *Emergency Powers in Asia Exploring the Limits of Legality*, New York: Cambridge University Press, 2010, hal. 280. Bantuan IMF sendiri terdiri atas \$ 10 miliar dana IMF, \$ 4,5 miliar dana World Bank, \$3,5 miliar dana Indonesia dari rekening World Bank, \$ 3,5 dana ADB, \$ 20 miliar dana Jepang, Amerika Serikat, Brunei Darussalam, Malaysia dan Singapura. Lihat pula Dodi Mantra, **Hubungan IMF-RI: Studi tentang Faktor-Faktor yang Melatarbelakangi Tekanan terhadap Pemerintah Indonesia Periode 1997 – 2004**, Thesis, Universitas Indonesia, 2007

²⁷³ *The first dimension is the so called basic policy of certain laws refers to the fundamental purpose for enacting a certain law and second dimension of policy can be found mostly in developing countries.* Hikmahanto Juwana, *Reform of Economic Laws* ..., op.cit, hal. 74

²⁷⁴ 'In early September 1997, realizing that the contagion had spread to the banking sector, the government launched a broad economic policy initiative, which encompassed monetary and fiscal measures as well as liberalization in the trade and other sectors.' Soedradjad Djiwandono, *Role of IMF in Indonesia's Financial Crisis*, dalam Hadi Soesastro, Anthony Smith dan Han Mui Ling, *Governance in Indonesia Challenges Facing the Megawati Presidency*, Singapore: ISEAS, 2003, hal. 200

Antara 31 Oktober 1997 sampai dengan 10 Desember 2003, Pemerintah Indonesia telah menandatangani 24 *Loi* yang sangat luas meliputi pembaharuan hukum melalui liberalisasi, deregulasi dan privatisasi di sektor sumber daya alam, perbankan, perdagangan, pajak yang semuanya mesti diadopsi dalam berbagai produk hukum dalam negeri. *Loi* pertama misalnya, ditandatangani sendiri oleh Presiden Soeharto pada tanggal 31 Oktober 1997 yang mengatur antara lain kesepakatan untuk mengkaji kembali dan membatalkan proyek-proyek pembangunan yang dikerjakan oleh bisnis keluarga Soeharto, pencabutan hak monopoli perusahaan keluarga seperti monopoli pada bidang semen, cengkeh dan mobil nasional, dan perbaikan infrastruktur hukum dalam rangka meningkatkan kepercayaan investor asing atas kredibilitas lembaga-lembaga pemerintahan.²⁷⁵ Ada empat point penting dalam *Loi* Oktober 1997: (1) penghapusan regulasi dan proteksi dalam tata niaga untuk beberapa komoditas perdagangan; (2) deregulasi ekspor untuk menstimulasi cadangan devisa negara; (3) penyederhanaan izin dan prosedur impor; (4) perbaikan iklim investasi asing; dan (5) reformasi sektor perbankan.

Kebijakan ini disusul dengan paket *Loi* tanggal 28 Januari 1998 yang mencerminkan semangat neoliberalisasi ekonomi untuk menaikkan tarif bahan bakar dan listrik dengan menghilangkan subsidi secara bertahap pada bidang energi menuju harga menurut standar internasional. Langkah ini diambil untuk mempromosikan harga komoditas bahan bakar dan listrik yang kompetitif mengacu pada standar internasional, meningkatkan daya saing sektor swasta dimana Pemerintah akan meninjau kembali penggunaan sumber daya negara untuk sektor-sektor yang lebih produktif. Menurut IMF, tinjauan ini sejalan dengan perintah World Bank untuk mengkaji pengeluaran Pemerintah Pusat dan perusahaan negara pada sektor-sektor yang strategis.

²⁷⁵ Dalam menindaklanjuti *Loi* Oktober 1997, Presiden Soeharto menerbitkan Keppres No 39 Tahun 1997 tentang Penangguhan/Pengkajian Kembali Proyek Pemerintah, BUMN dan Swasta yang berkaitan dengan Pemerintah/BUMN pada bulan September 1997. Melalui keppres tersebut Soeharto menangguhkan beberapa proyek besar baik yang dibiayai oleh kredit ekspor atau anggaran negara. Sebagian besar proyek dikerjakan oleh perusahaan negara, beberapa konglomerat besar pada industri semen dan bahan kimia, proyek infrastruktur jalan tol dan proyek ketenagalistrikan milik bisnis keluarga Soeharto yang menyasar langsung kerangka proteksi negara dan perlakuan khusus melalui kebijakan dan produk hukum yang menopang perusahaan-perusahaan konglomerat besar beserta bisnis keluarga Soeharto.

Selain itu, kebijakan ekonomi yang cukup kontroversial sebelum kejatuhan Soeharto yang dilekatkan pada paket Januari 1998 adalah penutupan 16 Bank yang disusul dengan pembentukan Badan Penyehatan Perbankan Nasional (BPPN) untuk mengawasi 54 bank yang beresiko kolaps dari total jumlah 222 bank ketika itu. Penutupan bank ini dimaksudkan untuk mengatasi kredit macet mereka yang jumlahnya melebihi jumlah aset yang dimilikinya. Kebijakan ini telah menjadi pertarungan besar bagi kepentingan ekonomi Soeharto dan kroni-kroninya mengingat beberapa anggota keluarganya merupakan pemegang saham dari bank-bank yang telah ditutup. Akibatnya Pemerintah kemudian mulai menetapkan dengan ketat batas pinjaman kredit (*legal lending limits*) untuk menghindari resiko bagi debitor terhadap kreditor-kreditor domestik yang tidak dapat kewajiban hukum mereka. Sebuah transisi yang mendadak seperti yang terjadi di pasca pemberlakuan LoI pada Oktober 1997 dan Januari 1998 memang dapat mengancam status quo kelompok kepentingan terutama jika kelas penguasa dan koalisi ekonomi politiknya telah lama menjadi penikmat utama dari berbagai produk hukum yang telah dihasilkan oleh negara. Meskipun hal ini memang diperlukan untuk mengikis monopoli kepemilikan bisnis perbankan kaum konglomerat yang menikmati kekuasaan ekonomi dari tindakan-tindakan penyalahgunaan kekuasaan oleh Presiden Soeharto, dampaknya terhadap masyarakat, bagaimanapun, tidak diantisipasi secara tepat oleh IMF sehingga menimbulkan kepanikan yang berujung pada penarikan uang besar-besaran (*rush*) oleh masyarakat menjelang Mei 1998.

Kebijakan penataan sektor perbankan dinyatakan dalam berbagai LoI mengamanatkan pembentukan undang-undang untuk mengatur bank sentral; mencakup operasi perbankan konvensional, likuiditas bank, administrasi, aspek kolateral, penyitaan aset dan pengaturan insolvensi (kepailitan) dengan menggabungkan praktik sistem hukum perbankan yang telah ditetapkan oleh sistem moneter internasional. Kebijakan ini juga mencakup regulasi yang mendukung paling sedikit 20% kepemilikan sektor privat dalam struktur kepemilikan perbankan domestik, disusul dengan kebijakan yang mengurangi kepemilikan negara sampai 50%. Sebagaimana diakui beberapa penulis,

hilangnya independensi sektor perbankan menyebabkan rentannya pengawasan keuangan sangat rentan yang dapat menyebabkan tingginya defisit neraca keuangan negara, perlambatan ekspor dan ekspansi yang berlebihan terhadap sejumlah sektor seperti properti dan infrastruktur.²⁷⁶ Latar belakang semacam inilah yang melahirkan UU No 10 Tahun 1998 tentang Perbankan dan peraturan turunannya PP No 29 Tahun 1998 tentang Pembelian Saham Bank Umum yang menetapkan jumlah kepemilikan saham bank konvensional domestik dapat mencapai 99%.

Kebijakan yang paling dramatis sebenarnya tidak hanya terjadi pada bidang keuangan dan perbankan saja, melainkan pada bidang ekonomi riil, terutama dalam hal privatisasi perusahaan dan liberalisasi ekonomi secara signifikan. Sehubungan dengan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945, Pemerintah diminta untuk menetapkan strategi reformasi pasar yang bertujuan untuk membawa perekonomian kembali ke jalur pertumbuhan yang cepat dengan mengubah ekonomi yang berbiaya tinggi menjadi ekonomi yang lebih terbuka, kompetitif dan efisien.

Dalam sudut pandang neoliberal, privatisasi sangat bergantung pada anggapan bahwa resiko bisnis perusahaan negara akan dialihkan kepada sektor swasta bersamaan dengan status kepemilikannya yang dibayangkan akan mengurangi beban kerugian yang mungkin akan ditanggung oleh negara.²⁷⁷ Pemerintah Indonesia memiliki berbagai perusahaan raksasa di sektor perbankan, tambang, manufaktur, perkebunan, konstruksi, asuransi, utilitas publik yang dikenal luas merupakan ladang korupsi bagi segelintir elit perwira militer (umumnya berstatus sebagai komisaris atau kontraktor perusahaan negara) dan tokoh-tokoh bisnis predatoris yang memiliki hubungan dekat dengan kekuasaan.²⁷⁸ Dengan kondisi semacam ini ada dukungan yang luas dari lembaga

²⁷⁶ Sri Adhiningsih, dkk, **Satu Dekade pasca Krisis-Indonesia Badai Pasti Berlalu**, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2008, hal. 8

²⁷⁷ *The neoliberal argument for privatization depends crucially on the presumption that the risk involved in the business in question are transferred to the private sector, along with ownership.* Ross McLeod, **Privatization Failures in Indonesia**, hal. 6 <https://openresearch-repository.anu.edu.au/handle/1885/40350>, diakses 9 September 2018

²⁷⁸ Lihat Richard Robison dan Vedi Hadiz, **Reorganising Power in Indonesia the Politics of Oligarchy in the Age of Markets**, New York: Routledge, 2004

keuangan internasional, termasuk kelompok-kelompok reformis dalam negeri untuk mempercepat proses privatisasi perusahaan negara dalam rangka meningkatkan efisiensi dan kinerja perusahaan.

'Pembangunan infrastruktur hukum ekonomi yang kuat dan penegakan hukum yang efektif menjadi pusat dari agenda ini karena terdapat kekuatan yang sangat besar' yang mendorong tindakan lebih lanjut terhadap pinjaman keuangan IMF dan World Bank.²⁷⁹ Hal ini senada dengan pernyataan resmi World Bank yang menekankan bahwa kebijakan reformasi pasar yang mereka perkenalkan tidak dapat di implementasikan secara efektif jika kebijakan ini tidak diterjemahkan ke dalam aturan hukum yang dapat ditegakkan oleh lembaga-lembaga pemerintahan yang akuntabel.²⁸⁰ Dalam pandangan Wiratraman²⁸¹:

Kerjasama World Bank ini sangat mudah dilihat dari perannya bersama negara atau lembaga keuangan internasional lainnya melalui kemitraan Indonesia untuk pembaharuan ketatapemerintahan (*partnership for governance reform*). Melalui proyek ini, arus utama wacana dan kendaraan disiapkan, khususnya diantara proponent neoliberal yang mengakomodasi jaringan-jaringan kerja pro-demokrasi, serta mempertemukannya dengan institusi strategis negara. Arus utama wacana ini sengaja direproduksi dalam rangka memastikan bahwa kebenaran dan klaim pengetahuan atas proyek-proyek multi-pihak menjadi lebih nyaman ditumpangi dengan program-program strategis yang ramah dengan keperluan pasar bebas (*market friendly strategy programs*).

Pada masa pemerintahan B.J. Habibie, Abdurrahman Wahid dan Megawati, Nadirsyah Hosen mencatat bahwa ada 4 aspirasi reformasi hukum (termasuk reformasi pasar) yang diperkenalkan pada periode tersebut antara lain²⁸²: (1) reformasi yang diarahkan untuk merombak kedaulatan rakyat secara

²⁷⁹ *the development of a strong economic legal infrastructure and effective enforcement of the law is central to this agenda because there is a strong correlation between ratings on the rule of law and the level of economic development.* Herlambang Wiratraman, **Good Governance and Legal** ..., op.cit, hal. 88

²⁸⁰ Lihat **World Bank, Governance and Development**, Washington DC: World Bank, 1992

²⁸¹ Herlambang Wiratraman, **Akses untuk Keadilan Problem HAM dan Pembaharuan Hukum di Indonesia**, dalam Faisal Amiruddin dkk (ed.), **Globalisasi dan Neoliberalisme Pengaruh dan Dampaknya bagi Demokrasisasi di Indonesia**, Yogyakarta: Logung Pustaka, 2009, hal. 111

²⁸² Agenda reformasi hukum yang sangat luas mulai dilakukan pada masa B.J. Habibie melalui Keputusan Menteri Kehakiman No 28 Tahun 1998 tentang Tim Reformasi Hukum diantaranya bertugas menyusun

konstitusional dan tertulis; (2) reformasi yang diarahkan pada pembentukan UU yang berorientasi pada nilai budaya lokal dan hak asasi manusia dan (3) reformasi yang diarahkan pada pembentukan sistem politik dan ekonomi yang berorientasi pasar.²⁸³ Pada masa Pemerintahan B.J. Habibie, ADB juga mendukung posisi yang cukup jelas untuk mendorong tata kelola pemerintahan yang baik dan perbaikan regulasi korporasi sebagai syarat atas persetujuannya untuk menyalurkan pinjaman senilai \$ 1,5 miliar.²⁸⁴

Selain itu, sejak kejatuhan Soeharto menurut Bivitri Susanti gagasan modernisasi hukum di Indonesia telah menjadi sasaran bagi bantuan teknis yang disediakan oleh negara-negara maju, terutama Amerika Serikat yang menjadikan penyebaran gagasan supremasi hukum sebagai salah satu kebijakan luar negerinya. Salah satu proyek yang sangat berpengaruh untuk menyebarkan gagasan hukum modern adalah *Economic Law and Improved Procurement Systems* (ELIPS) yang dirancang oleh USAID dan beberapa kementerian ekonomi Pemerintah Indonesia yang bertujuan meningkatkan kinerja hukum ekonomi di Indonesia dan sistem pengadaan barang-barang oleh Pemerintah yang mengurangi biaya dan resiko transaksi bisnis.²⁸⁵ Program ini diperluas oleh Badan

uu bidang politik, pidana, hukum internasional dan peraturan perundang-undangan yang mengatur persetujuan Pemerintah Indonesia dan IMF. Tim ini menyelenggarakan berbagai seminar yang sangat berpengaruh yang di hadiri perwakilan World Bank dan IMF. Mengenai hal ini lihat Todung Mulya Lubis dan Mas Achmad Santosa, **Regulasi Ekonomi, Sistem yang Berjalan ...**, op.cit.

²⁸³ Lihat Nadirsyah Hosen, **Reform of Indonesian Law ...**, op.cit, hal. 96 - 97

²⁸⁴ *As a major initiative for improving public financial management and corporate governance, the ADB approved a \$ 1,5 billion loan to support policy reforms to improved regulation of and corporate governance within, the financial sector, the revision of the anti-corruption law and research on public administration.* ibid, hal. 341

²⁸⁵ Menurut Bivitri Susanti, ada dua program ELIPS yang menasar langsung pada pembaharuan hukum pasca 1998. *Pertama*, pengembangan hukum yang bertujuan untuk mendukung pengadopsian hukum modern meliputi penelitian dan penyusunan 15 rancangan UU di bidang hukum perusahaan, investasi, perdagangan, pasar modal, arbitrase, keamanan transaksi, persaingan, kontrak internasional dan dalam negeri, hak kekayaan intelektual dan rahasia perdagangan. Ini dilakukan dengan mensponsori berbagai seminar yang diselenggarakan oleh Pemerintah yang dihadiri oleh pejabat, akademisi dan komunitas bisnis. *Kedua*, pelatihan hukum yang dilakukan dengan menjalin kerjasama dengan beberapa fakultas hukum di Indonesia untuk menyusun silabus baru tentang mata pelajaran hukum ekonomi dan memberangkatkan sejumlah akademisi untuk kursus singkat atau beasiswa doktoral di beberapa School of Law di Amerika Serikat. Meskipun upaya semacam ini disambut baik oleh banyak sarjana dan praktisi hukum untuk membantu mengembangkan sistem hukum Indonesia yang demokratis dan meningkatkan kualitas sumber daya manusia, upaya ini, menurut Bivitri Susanti tanpa di sadari telah menciptakan homogenitas ideologis di bidang hukum yang mengarah pada neoliberalisasi produk-produk legislasi dan ikut berkontribusi dalam melahirkan berbagai produk UU yang inkonstitusional pasca perubahan

Perencanaan Pembangunan Nasional (Bappenas) bersama World Bank pada Maret 1997 yang menjadi dasar konseptual bagi program reformasi hukum pasca Orde Baru.²⁸⁶

Konsekuensinya, seperti yang telah dicatat oleh Herlambang Wiratraman, selama tahun 1998 – 2000 ada banyak kemajuan yang dibuat berdasarkan persyaratan reformasi pasar lembaga keuangan internasional antara lain: (1) UU No 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang tentang Kepailitan menjadi Undang-Undang UU Kepailitan (2) UU No 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat diberlakukan (UU Anti Monopoli); (3) UU No 10 Tahun 1998 tentang Perbankan telah diperkenalkan dimana bank sentral menduduki posisi yang independen terhadap Pemerintah.²⁸⁷

Salah satu upaya untuk mereduksi peran negara dalam perekonomian di masa awal reformasi dapat ditemukan dalam UU Anti Monopoli dan UU Kepailitan yang sejak awal merupakan salah satu prasyarat dalam LoI Juni 1998 dimana Indonesia menyetujui untuk memasukkan RUU yang dirancang dibawah supervisi tenaga-tenaga ahli IMF. Sementara UU Anti Monopoli diperkenalkan dalam rangka meningkatkan efektivitas hukum dan kompetisi ekonomi pasar yang seringkali disertai dengan kebijakan deregulasi, UU Kepailitan diperkenalkan untuk memberi kepastian hukum atas hak-hak investor ketika perusahaan dinyatakan pailit. Dasar pemikiran yang dianut oleh kedua UU ini adalah kekhawatiran terhadap monopoli akses ekonomi seperti privilese, izin, konsesi

konstitusi 1999 – 2002. Lihat, Bivitri Susanti, *Neoliberalism and Its Resistance in Indonesia's ...*, op.cit, hal. 57 - 63

²⁸⁶ Laporan utama kerjasama ini di terbitkan pada tahun 1999 yang menjadi platform bagi dasar untuk berbagai inisiatif bantuan teknis hukum di lembaga eksekutif yang melibatkan lembaga keuangan internasional dan negara-negara maju. Mengenai polemik bantuan ELIPS dan kerjasama Bappenas World Bank baca David Linnan, *Indonesian Law Reform, or Once More unto the Breach: A Brief Institutional History*, di unduh dari www.lfip.org/lawe506/documents/davidlinnan.pdf, di akses 28 Desember 2018. Sementara untuk laporan Bappenas World Bank telah diterbitkan dalam bahasa Indonesia lihat Bappenas dan World bank, *Diagnostic Assessment of Legal Development in Indonesia*, Diterjemahkan oleh Niar Reksodiputro dan Imam Pambagyo, *Reformasi Hukum di Indonesia*, Jakarta: PT Siber Konsultan, 2000

²⁸⁷ Lihat Herlambang Wiratraman, *Good Governance and Legal ...*, op.cit hal. 88

dan lisensi yang diberikan oleh kelompok-kelompok bisnis di sekitar Presiden Soeharto yang dalam pandangan umum masyarakat adalah penerima keuntungan yang tidak proporsional dari praktek KKN Orde Baru. Menurut Nelson, tujuan utama diperkenalkannya UU Anti Monopoli dan UU Kepailitan, setidaknya dalam pandangan kebanyakan ekonom dan ahli hukum barat, adalah untuk mempertahankan dan mendukung persaingan yang di idealkan akan meningkatkan efisiensi alokasi sumber daya dan kesejahteraan konsumen.²⁸⁸

Secara khusus UU Anti Monopoli juga membentuk Komisi Persaingan Usaha dan lembaga peradilan niaga yang menangani kasus-kasus seperti kartel atau dugaan yang mengarah pada persaingan tidak sehat. Dalam perspektif World Bank terhadap Indonesia, pengadilan niaga berfungsi sebagai model untuk reformasi kelembagaan peradilan yang lebih luas yang memberikan manfaat jangka panjang bagi pembangunan hukum di Indonesia.²⁸⁹ Di asumsikan oleh World Bank, para investor asing dan domestik sangat dipengaruhi oleh hasil putusan-putusan pengadilan niaga karena 'hilangnya kepercayaan pasar terhadap pengadilan akan melemahkan elemen-elemen kelembagaan dalam strategi pemulihan dan restrukturalisasi hutang'.²⁹⁰

Meskipun kedua UU tersebut memang penting dalam mengatasi krisis ekonomi dan praktik monopoli rezim Orde Baru, kedua UU tersebut tidak lepas dari kritik terutama dalam kaitannya dengan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945. Pasal 51 UU Anti Monopoli misalnya menyatakan bahwa 'pengaturan monopoli atau pemusatan kegiatan yang berhubungan dengan pengelolaan barang-barang publik diatur oleh UU dan diselenggarakan oleh perusahaan negara yang ditunjuk oleh Pemerintah' yang membuka jalan bagi agenda privatisasi oleh Pemerintah sesuai arahan IMF. UU Kepailitan bahkan tidak

²⁸⁸ 'The principal objective of competition law, at least in the view of most western economists, should be to maintain and encourage competition in order to promote economic efficiency and consumer welfare.' William Neilson, **Competition Laws for Asian** ..., op.cit, hal. 293

²⁸⁹ 'The new commercial court in a number of ways did function as a model for institutional reform for the judiciary more broadly.' World Bank, **Indonesia Maintaining Stability, Deepening Reforms**, Washington DC: World Bank Brief for the Consultative Group on Indonesia, 2003, hal. 33

²⁹⁰ 'the resultant of confidence in the commercial court by the market (and by significant section of society), weakened an important institutional element in the strategy of economic recovery and debt restructuring. ibid

memuat konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 sebagai bahan pertimbangan (konsideran) pembentukan UU sehingga konstitusionalitasnya dipertanyakan. Menurut David Linnan, UU semacam ini pada dasarnya dibentuk dimasa dimana Pemerintah dan DPR hanya memiliki sedikit pengetahuan terhadap isu yang di angkat di dalamnya sehingga kesesuaiannya dengan substansi konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 masih dipertanyakan. Apa yang tampaknya tidak dipahami oleh lembaga keuangan internasional ketika mereka mendorong reformasi pasar berdasarkan cita-cita ekonomi neoliberal ialah bahwa berbagai UU tersebut akan menimbulkan masalah dari segi kesesuaiannya dengan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945.²⁹¹

World Bank menyatakan bahwa stabilisasi makroekonomi dan perbaikan iklim investasi harus didukung dengan lembaga negara yang tunduk pada prinsip supremasi hukum. Dalam hal ini, World Bank juga menyerukan pembentukan UU Investasi yang menggantikan UU No 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing dan UU No 8 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri yang dirancang untuk menghilangkan hambatan investasi dan peran negara. Ini meliputi fasilitas seperti insentif pajak dan pengurangan/penghilangan daftar negatif investasi di sektor-sektor yang strategis. Dukungan terhadap hal ini juga di dukung dengan UU ketenagakerjaan yang ramah pasar, jelas dan memberikan kepastian hukum dengan mengadopsi fleksibilitas pasar kerja neoliberal.²⁹²

Dengan demikian, komponen-komponen *LoI* merefleksikan hegemoni ideologis karena pemberlakuan liberalisasi, privatisasi dan deregulasi perdagangan membawa pada implikasi hukum berkurangnya tanggung jawab negara untuk memberikan perlindungan hukum terhadap hak-hak sosial ekonomi kelompok-kelompok miskin dari sistem pasar yang bekerja dibawah logika kapital. Dengan mendukung reduksi peran negara dalam perekonomian melalui produk-produk legislasi, *LoI* telah memperkenalkan lingkungan hukum yang

²⁹¹ 'What the multilateral institutions seemingly do not understand as they push structural reform on the basis of liberal economic ideals (arguably 'unconstitutional' in Indonesian eyes) is that they are creating problems on the public law side and storing up troubles in the economic law area.' Lihat David Linnan, **Indonesian Law Reform, or** ... op.cit, hal. 23

²⁹² ibid, 25 - 26

menguntungkan modal internasional dengan meningkatkan struktur kekuatan modal *vis-à-vis* kekuatan sosial seperti buruh, petani dan kelompok-kelompok rentan.²⁹³ Selain itu, meskipun perbaikan hukum telah dilakukan dengan membentuk UU yang menjamin kompetisi pasar secara seimbang antar pelaku ekonomi, hal ini bagaimanapun secara keseluruhan gagal mengatasi basis kepemilikan dan kemampuan alokasi sumber daya dari kelas-kelas oligarkis yang tetap bertahan selama masa krisis keuangan 1997/1998. Pada kenyataannya kelompok-kelompok yang selama masa Orde Baru menikmati kue pertumbuhan yang cukup menjanjikan dibawah patronase Presiden, pada masa reformasi tumbuh secara mandiri dengan kemampuan entrepreneurial dan akses politik dan ekonomi yang lebih luas, memulihkan dan membangun kerajaan korporasi mereka masing-masing dalam iklim politik dan ekonomi yang kompetitif dan dijamin oleh hukum. Sebagaimana diamati Richard Robison dan Vedi Hadiz²⁹⁴:

Despite what appeared to be a desperate situation, the interests that had underpinned the Soeharto order, including many of the figures that had been dominant then in business and politics, managed to survive and to reorganise their economic power. They did this by fundamentally transforming and adjusting to competition in a new liberal market economy and within transparent and legally framed regulatory institutions, [and] by forcing the state to assume much of the cost of debt and economic restructuring, and by striking new political alliances.

Lebih lanjut, penekanan proyek reformasi pada hukum ekonomi yang dikembangkan dari pengalaman pembangunan hukum di barat mengandung asumsi tentang pentingnya prinsip supremasi hukum bagi negara-negara berkembang dalam menghadapi tekanan yang diberikan oleh pasar dan modal ekonomi global.²⁹⁵ Pendekatan pembaharuan hukum yang diperkenalkan proyek

²⁹³ Muhadi Sugiono, **Kritik Antonio Gramsci terhadap ...**, op.cit, hal. 168

²⁹⁴ Terjemahan bebas: 'terlepas dari apa yang tampaknya merupakan situasi yang menyedihkan, kepentingan yang telah menopang rezim Soeharto, termasuk banyak tokoh yang dominan pada saat itu dalam dunia bisnis dan politik, berhasil bertahan dan mengatur kembali kekuatan ekonomi mereka. Mereka melakukan ini dengan cara yang mendasar dengan menyesuaikan diri dalam persaingan pasar liberal dan lembaga maupun kerangka hukum yang transparan dan dengan memaksa negara menanggung banyak biaya hutang dan restrukturalisasi ekonomi melalui aliansi politik yang sama sekali baru.' Richard Robison dan Vedi Hadiz, **Reorganising Power in Indonesia ...**, op.cit, hal. 189

²⁹⁵ 'The injection of western law, imitation of western legal institutions and building upon legal expertise into the developing country's legal culture would facilitate a rapid economic growth in the developing

reformasi pasar di Indonesia juga bertumpu pada apa yang dikenal dalam studi sosio-legal, terutama bidang hukum dan globalisasi (*law and globalization*) sebagai tesis konvergensi hukum.²⁹⁶ Argumen konvergensi hukum didukung oleh ide pasar neoliberal yang di idealkan akan mengarah pada hasil ekonomi yang optimal dimana sumber daya alam dapat dialokasikan secara efisien untuk menanggapi kelangkaan sumber daya. Menurut Teubner, konvergensi hukum merupakan konsekuensi logis dari perluasan supremasi hukum neoliberal sampai pada titik dimana ada keseragaman hukum antar yurisdiksi.²⁹⁷ Konstitusi ekonomi nasional di hadapkan pada masalah yang sama untuk menyikapi dan mengakomodasi nilai-nilai globalisasi dan neoliberalisme ke dalam proses perubahan konstitusi.

Beberapa elemen dari supremasi hukum diperlukan untuk menciptakan pengaturan globalisasi dan neoliberalisme yang stabil bagi para pelaku ekonomi untuk berinvestasi pada modal dan tenaga kerja dan untuk menjamin perlindungan dari campur tangan kekuasaan negara yang sewenang-wenang.²⁹⁸ Bagi World Bank, kerangka hukum untuk pembangunan harus dirancang untuk mendukung integrasi global dimana aturan seperti pajak, investasi, privatisasi, deregulasi dan fleksibilitas pasar kerja harus lebih responsif terhadap parameter ekonomi dunia. Perubahan ini dengan demikian menempatkan negara dalam fungsinya yang terbatas sebagai fasilitator dan regulator bagi pelaku pasar.

Namun, pendekatan untuk memahami supremasi hukum dan tata pemerintahan yang baik dalam konteks pembaharuan hukum neoliberal pasca Orde Baru, bagaimanapun, 'mengalihkan perhatian dari karakter politik hukum dan konsekuensi distribusi kekayaannya yang signifikan dengan memandang

countries. Nadirsyah Hosen, ***Reform of Indonesian Law in the Post-Soeharto Era (1998 – 1999)***, Tesis University of Wollongong, 2004, hal. 50

²⁹⁶ Mengenai tesis konvergensi hukum lihat karya William Twining, ***General Jurisprudence Understanding Law from a Global Perspective***, New York: Cambridge University Press, 2009

²⁹⁷ Lihat Gunther Teubner, ***Transnational Economic Constitutionalism in the Varieties of Capitalism***, the Italian Law Journal Vol 01 No 02

²⁹⁸ 'Some element of the rule of law are needed to create sufficient stable setting for economic actors—entrepreneurs, farmers, and workers—to assess economic opportunities and risks, to make investments of capital and labor, to transact business with each other and to have reasonable insurance or resource against arbitrary interference or expropriation.' World Bank, ***Governance and Development***, op.cit, hal. 28

transplantasi hukum-hukum barat yang di anjurkan oleh lembaga keuangan internasional sebagai proses teknis yang tidak memihak untuk memfasilitasi hasil yang efisien dari pertukaran pasar.²⁹⁹ Dalam pandangan Tor Krever³⁰⁰:

Political question about justice, equity and distribution become mere technical questions; they become the subject of institutional and bureaucratic practice and 'sink into the background. Neoliberal legal institutions and arrangements become naturalised, no longer understood as socially produced but rather fixed and immutable, technical necessities or, as one World Bank official revealingly puts it, the basic requirement for a modern state ... National legislation is replaced by 'technical' norms—indicators of healthy management as defined by experts in international economic and financial institutions—while government by locally accountable, elected representatives gives way to 'governance' by appointed experts, who answer to unseen masters.

Pembaharuan ini juga membawa tantangan tersendiri yang harus dilihat secara lebih luas dimana tuntutan demokratisasi akses ekonomi juga muncul pada saat yang bersamaan dengan prevalensi agenda reformasi pasar lembaga keuangan internasional. Disini, tuntutan demokratisasi pasca Soeharto merupakan aspirasi politis yang sangat berpengaruh yang menolak cara pengaturan hukum yang represif sebagaimana yang telah dipraktekkan oleh kekuasaan otoritarian. Seperti halnya dengan IMF dan World Bank, tuntutan demokratisasi yang dimotori oleh mahasiswa, gerakan masyarakat sipil dan gerakan-gerakan akar rumput yang mewakili kelas-kelas marginal menilai penyalahgunaan kekuasaan sebagai bagian dari UUD 1945 yang karenanya

²⁹⁹ \ ... such an approach deflects attention from the political character of the law and its significant distributional consequences, foreclosing the law as a site of political contestation. Policy-making – about, say, legislation or regulation or the inviolability of property rights – shifts from the political domain, the site of deliberation and choice, to the domain of technical expertise.' Tor Krever, **Law, Development and Political Closure under Neoliberalism**, dalam Honor Brabazon (ed.), **Neoliberal Legality ...**, hal. 37

³⁰⁰ Terjemahan bebas: 'pertanyaan politik tentang keadilan, kesetaraan dan distribusi menjadi pertanyaan teknis belaka; mereka menjadi subjek dari praktik kelembagaan dan birokrasi yang tenggelam di dalamnya. Institusi dan pengaturan hukum neoliberal dinaturalisasi, tidak lagi dipahami sebagai hasil konstruksi sosial yang disengaja, melainkan bersifat alamiah seperti yang diungkapkan oleh seorang pejabat World Bank, sebagai persyaratan untuk negara modern ... legislasi nasional digantikan oleh norma hukum teknis, indikator manajemen yang sehat seperti yang di definisikan oleh para ahli di Lembaga ekonomi dan keuangan internasional—sementara oleh pemerintah local, perwakilan terpilih memberikan jalan bagi tata kelola oleh para pakar yang telah ditunjuk, yang menjawab kepada tuan-tuan yang tak terlihat (baca: kelas penguasa). Ibid, 37 - 38

mendapat prioritas dalam amandemen konstitusi. Kondisi ini melahirkan dinamika yang kompleks dimana gerakan tersebut mencoba menggalang dukungan politik untuk kembali kepada pelaksanaan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 secara holistik dan menyerang berbagai kebijakan yang dipromosikan oleh lembaga keuangan internasional sebagai kebijakan yang—alih-alih membawa masyarakat Indonesia bebas dari krisis keuangan—justru menciptakan kemiskinan struktural yang lebih memprihatinkan.

Hal inilah yang melatarbelakangi kekhawatiran di gerakan akar rumput yang juga menuntut perancangan ulang ketentuan konstitusi ekonomi dalam episentrum pengaturan yang lebih demokratis. Pertentangan antara gerakan demokratisasi dan pendukung kebijakan neoliberalisme yang bersifat eksklusif menempatkan demokrasi dan perubahan konstitusi sebagai arena perebutan gagasan yang memungkinkan masyarakat atau lembaga keuangan internasional (melalui proksi aktor yang meyakini neoliberalisme) menentang proposal kebijakan yang akan kemungkinan merugikan kepentingan masing-masing. Oleh karenanya, sejalan dengan pendapat Glinavos, satu-satunya cara untuk menghindari kontradiksi semacam ini adalah memperkuat mekanisme pasar dengan mengkonstitusionalisasikan struktur hukum yang permanen dalam upaya untuk membatasi pilihan politik yang tersedia bagi publik.³⁰¹

2.2. Konstitusi Ekonomi dalam Perubahan Konstitusional 1999 - 2002

Sebagai hukum tertinggi dalam tradisi hukum sipil, konstitusi merupakan dokumen yang mengilhami berbagai peraturan perundang-undangan dibawah konstitusi. Dari perspektif ini dapat dipastikan bahwa konstitusi, dan agenda perubahannya yang berlangsung mulai tahun 1999 sampai 2002 merupakan situs yang sangat penting dalam perjuangan mengunci ide neoliberalisme sebagai wacana yang diterima secara universal dan konstitusional dalam UUD NRI 1945 hasil

³⁰¹ 'Constitutionalization of neoliberalism involves the use of permanent legal structures in an effort to restrict the political choices available to the public.' Ioannis Glinavos, **Pro-Market Reform Sustainability and the tool of Constitutionalization: Economic Rights as Fundamental Rights**, Paper, hal. 6 di unduh dari https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1622683 diakses pada tanggal 8 Desember 2018

perubahan. Konstitusi akan mendefinisikan, mengatur dan membatasi hubungan antara negara dan pasar termasuk mengatur fitur-fitur yang penting seperti hak kepemilikan, penegakan kontrak, mekanisme peradilan yang mempromosikan rasionalitas hukum dan efisiensi ekonomi dan kelembagaan politik yang secara tidak langsung berdampak pada mekanisme pasar.

Pembahasan dalam sub-bab ini terdiri dari untaian analisis yang berkaitan. *Pertama*, peneliti akan membahas ide utama yang melatarbelakangi munculnya ketentuan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 secara ringkas untuk memberikan latar belakang historis dan konteks ideologis yang berguna bagi pembahasan dalam proses perubahan di MPR pada tahun 1999 – 2002. Pembahasan mengenai ide utama dibalik konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 bertujuan untuk memberikan gambaran bagaimana ide tersebut mempromosikan tatanan konstitusional yang tidak cocok dengan agenda reformasi pasar lembaga keuangan internasional.

Kedua, sebagai hasil pembahasan pertama, peneliti akan menyajikan bagaimana neoliberalisme, doktrin supremasi hukum dan kerangka hukum untuk pembangunan yang telah dijelaskan dalam pembahasan rumusan masalah pertama diterjemahkan oleh peserta domain konstitusi untuk mengkompromikan ketentuan intervensionisme negara. Perdebatan konstitusional merupakan sumber yang kaya untuk melihat bagaimana hubungan sosial kontestasi antar pemikiran tentang peran hukum dalam pembangunan diterjemahkan pada tingkat ideologis dan bagaimana hal ini pada gilirannya konstitusi yang dihasilkan mempengaruhi dan membentuk hubungan sosial ekonomi tertentu yang merefleksikan konteks politik pembuatannya.³⁰² Sifat debat konstitusional dapat memperlihatkan suatu kesadaran diri yang mengarah pada keseimbangan yang berbeda diantara cita-cita ideal dan kepentingan kekuasaan.³⁰³

³⁰² 'Constitutional debates and constitutional practices are a rich source for looking at first- and second-order political ideals and how they develop over time. They indicate how social relations and contestation over power and wealth are translated at the ideological level, and how in turn the resulting constitutions influence and shape social relations and contestation.' Adriaan Bedner, *The Need for Realism: Ideas and Practice in Indonesia's Constitutional History*, dalam Ernst Hirsch, Maurice Adams dan Anne Meuwes (ed.), *Constitutionalism and the Rule of Law Bridging Idealism and Realism*, Cambridge: Cambridge University Press, 2017, hal. 159

³⁰³ 'The nature of constitutional debate may, moreover, promote a form of self-consciousness that leads to a different balance between ideals and power politics, one that is usually absent in daily legislative practices in parliament.' Ibid, hal. 160

Sejak Mei 1998, UUD NRI 1945 telah menjadi dasar bagi bentuk pemerintahan yang demokratis dibawah periode singkat pemerintahan Habibie dan Abdurrahman Wahid yang mempromosikan demokratisasi tanpa konflik konstitusional yang berarti. Meskipun hal ini dipuji sebagai penafsiran atas UUD 1945 yang progresif, keberadaan UUD 1945 dan potensi penyalahgunaan kekuasaan yang inheren dalam pengalaman dimasa Soeharto tidak mengurangi minat untuk mengubah pasal dalam konstitusi tersebut secara menyeluruh. Kelemahan utama sistem ketatanegaraan yang diatur dalam UUD NRI 1945 adalah terlalu besarnya kekuasaan negara yang ditandai dengan konsentrasi kekuasaan ditangan Presiden, dan asumsi positif yang berada di belakangnya yang menempatkan negara sebagai pihak yang bekerja untuk kepentingan rakyat. Dukungan terhadap pembatasan peran negara dalam perekonomian, karenanya, merupakan bagian yang cukup penting dalam penjelasan transisi demokrasi dan ekonomi pasar di Indonesia.

MPR sendiri memutuskan untuk melakukan perubahan terhadap UUD 1945 pasca pemilihan Presiden Abdurrahman Wahid dan Wakilnya Megawati pada 14 sampai 21 Oktober 1999. Segera setelahnya, Badan Pekerja MPR (BP MPR) dibentuk melalui TAP MPR yang menetapkan prosedur dan prioritas perubahan Pasal-pasal dan menetapkan bahwa pembukaan UUD 1945 bukan merupakan objek yang akan di amandemen.³⁰⁴ Namun, perubahan terhadap konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 baru mendapat perhatian pada sesi perubahan kedua tahun 2000 dibawah Panitia Ad Hoc I (PAH I) yang bertanggung jawab kepada BP MPR.

2.2.1. Sosialisme dan *Revolutie Grondwet*

Proses perdebatan perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 di MPR pada 1999 sampai 2002 dapat ditelusuri asal usul pemikirannya dalam proses pembentukan konstitusi UUD 1945 selama pendudukan Jepang yang sangat dipengaruhi oleh sikap nasionalisme dan pandangan politik anti kolonialisme yang telah tumbuh dalam gerakan perjuangan kemerdekaan sebelum 1945. Namun,

³⁰⁴ Mengenai kesepakatan dasar perubahan UUD 1945 lihat **Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 Buku I Latar Belakang, Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945**, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010, hal. 150 - 160

tidak seperti bidang hak asasi manusia, dasar negara dan hubungan antara negara dan agama, isu ekonomi selama proses pembentukan konstitusi merupakan bidang yang relatif tenang dari kontestasi wacana di antara kelompok yang saling bersaing. Sosialisme mengandung retorika yang sejalan dengan tatanan hukum adat masyarakat lokal, terutama karena ia mempromosikan kondisi ideal bagi praktik kolektivisme dan komunalisme dalam pengelolaan perekonomian nasional yang sangat kontras dengan sistem ekonomi kapitalis barat sebagaimana yang diperlihatkan dengan dominasi sektor-sektor industri dan perkebunan milik Belanda. Para pendiri bangsa meromantiskan kehidupan desa yang harmonis untuk membangun perekonomian yang diprakarsai oleh negara sebagai cetak biru bagi masyarakat Indonesia dimasa mendatang. Bagi kaum nasionalis Indonesia, kapitalisme sama dengan kolonialisme dan imperialisme Belanda, dan karenanya ada pemikiran yang terus tumbuh untuk menentang tata kelola ekonomi yang meletakkan pengejaran materialisme dan individualisme sebagai tatanan yang tidak perlu diadopsi ke dalam basis konstitusional negara.

Dengan demikian, kesempatan yang diberikan oleh pihak Jepang menjelang akhir perang dunia kedua untuk membentuk pemerintahan merdeka melalui komite perancang konstitusi bernama Badan Penyidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) menjadi momentum untuk mewujudkan gagasan sosialisme dengan menginternalisasikannya ke dalam rancangan konstitusi ekonomi.³⁰⁵ Rancangan ini harus dilihat sebagai bentuk materialisasi ideologi sosialisme yang meletakkan kerangka konstitusional bagi perekonomian yang dipimpin oleh negara. Namun, meskipun semula konstitusi UUD 1945 bersifat sementara, hasil rancangannya

³⁰⁵ Lembaga-lembaga ini semula dipersiapkan untuk memfasilitasi transisi yang damai di Indonesia dari statusnya sebagai wilayah jajahan Belanda ke keanggotaan negara persemakmuran Asia Timur Raya yang dipimpin oleh Jepang. Sebelum BPUPKI dan PPKI berdiri pada tahun 1944 pemerintahan *Gunseikan* telah merancang program ekonomi Asia Timur Raya (*Dai Toa Kyo-eikon*) yang disusul dengan pembentukan Panitia Penyidik Perekonomian rakyat (*Zyumin Keizai Singi-Kai*) disela-sela sidang BPUPKI untuk merancang program ekonomi Jepang untuk Indonesia. Panitia ini diketuai oleh Hatta dan beranggotakan sejumlah pengusaha pribumi, Arab, Tionghoa dan perwakilan *Gunseikan*. Mengenai hal ini lihat Peter Post, ***Indonesianisasi and Japanization the Japanese and the shifting fortunes of pribumi entrepreneurship***, dalam Thomas Lindblad dan Peter Post (Ed.), ***Indonesian Economic Decolonization in Regional and International Perspective***, Netherlands: KITLV, 2009

dalam mengatur perekonomian segera berlaku untuk waktu yang sangat lama sejak 1959 sampai kejatuhan Orde Baru tahun 1998 yang menyebabkan munculnya mitos kesakralan konstitusi yang berurat mengakar dalam masyarakat dan negara.

Diskusi tentang bagaimana harus mengatur peran negara dalam konstitusi ekonomi mendapat sorotan para peserta pada sesi awal untuk menentukan tujuan ideal pengelolaan ekonomi. Ini menggiring pembicara terkemuka seperti Moh. Yamin, Soekarno dan Soepomo masuk pada alasan-alasan yang mendasari pentingnya mengadopsi sosialisme sepanjang periode sidang pertama BPUPKI (29 Mei – 1 Juni 1945).

Pembicara pertama, Moh. Yamin, menyatakan penolakannya terhadap prinsip liberalisme dan demokrasi barat yang menempatkan negara sebagai penjaga malam (*nachtwachterstaat*) dengan peran yang relatif terbatas dalam mendistribusikan kesejahteraan. Yamin menyerukan apa yang ia sebut sebagai peran aktif negara dalam ekonomi yang dibayangkan sebagai manifestasi tatanan desa-desa adat dibanyak tempat diseluruh Indonesia. Menguraikan secara komparatif bentuk-bentuk konstitusi yang dikenal di Soviet dan Amerika Serikat, Yamin menunjukkan bahwa kondisi ideal masyarakat dan pengaturan ekonomi dalam konstitusi Indonesia dapat mencontoh bentuk konstitusi Soviet dimana negara berperan secara progresif menguasai sektor-sektor ekonomi yang strategis melalui perencanaan ekonomi (*planned economy*). Kendati uraian Yamin tidak dapat diidentifikasi begitu saja sebagai sikap dukungan terhadap ideologi sosialisme, pidato yang ia sampaikan, tidak diragukan lagi, menjadi wacana pengantar bagi sesi-sesi diskusi selanjutnya untuk mengambil referensi sosialisme ke dalam proposal masing-masing.

Ketertarikan para peserta terhadap seruan Yamin misalnya dikemukakan oleh Soekarno pada tanggal 1 Juni 1945 yang menggunakan retorika romantisme desa dan konsep kegotong-royongan sebagai lambang solidaritas dan kesadaran politik massa untuk memobilisasikan pembentukan negara baru. Soekarno menggagas apa yang kemudian disepakati bernama Pancasila sebagai *philosophische grondsflag* bangsa dan sumber dari segala sumber hukum yang di ekstrak dari

nilai-nilai ideal masyarakat lokal. Bagi Soekarno, meskipun revolusi Perancis telah membawa perubahan yang emansipatoris dalam mendudukkan kelas-kelas sosial di hadapan hukum secara sama, hal ini dianggapnya gagal menjamin kesejahteraan lantaran perbedaan yang kontras antara basis material yang dimiliki kelas-kelas yang saling bertentangan. Kritik semacam ini merupakan ciri khas utama dalam tradisi pemikiran marxisme yang sebagaimana diakui sendiri oleh Soekarno sangat mengilhami tulisan-tulisannya sejak tahun 1930an. Demokrasi yang dikehendaki, kata Soekarno, adalah demokrasi bergaya sosialisme proletariat yang mampu menghasilkan kesejahteraan dan keadilan sosial bagi kelas-kelas petani yang merupakan profesi mayoritas dalam struktur ekonomi agraria Hindia Belanda. Mengikuti pemikiran Yamin, Soekarno mempertentangkan demokrasi borjuasi *vis-a-vis* demokrasi ekonomi dan demokrasi politik yang meniscayakan partisipasi masyarakat dalam pengelolaan ekonomi secara demokratik.

Kewenangan negara untuk menguasai sektor-sektor yang strategis mendapat perhatian yang lebih besar dari Soepomo dan Moh. Hatta sebagai ketua Panitia Perancang Keuangan dan Perekonomian dalam sesi sidang kedua. Dalam pandangan Soepomo, baik tradisi hukum liberal maupun marxisme yang di impor dari barat semestinya ditolak karena bertentangan dengan riwayat hukum adat dan struktur institusi komunal Indonesia. Merujuk pada Locke, Rousseau, Marx dan Lenin, Soepomo menggambarkan kesuraman sejarah revolusi Perancis 1848 dan revolusi Bolsheviks 1917 sebagai produk pemikiran asing yang semestinya tidak mendapat apresiasi berlebihan dalam di kalangan yuris pribumi. Namun, meskipun ia berbeda pandangan dengan Soekarno dan Yamin dalam menganalisis bentuk negara kelas, Soepomo mengambil perspektif yang sama bahwa peran negara dalam kegiatan perekonomian harus sesuai dengan hukum (*rechtsgeschiedte*) dan lembaga sosial (*sociale structuur*) yang ada di masyarakat.

Soepomo mempromosikan apa yang ia sebut sebagai sosialisme negara (*staatsocialisme*) yang direplikasi dari riwayat hukum dan struktur sosial masyarakat fasisme Jerman dan Jepang. Menurut konsep ini, pola kelembagaan yang mengontrol sarana-sarana produksi dan proses produksi itu sendiri secara

terpusat di serahkan kepada otoritas atau lembaga negara yang telah diberi kewenangan berdasarkan hukum. Soepomo menerangkan³⁰⁶:

Dalam negara yang berdasar integralistik, yang berdasar persatuan, maka dalam lapangan ekonomi akan dipakai sistem "*sosialisme negara*" (*staatsocialisme*). Perusahaan-perusahaan yang penting akan diurus oleh negara sendiri, akan tetapi pada hakikatnya negara yang akan menentukan *di mana* dan *di masa apa* dan *perusahaan apa* yang akan diselenggarakan oleh pemerintah pusat atau oleh pemerintah daerah atau yang akan diserahkan kepada suatu badan hukum *prive* atau kepada seseorang, itu semua tergantung daripada kepentingan negara, kepentingan rakyat seluruhnya. Dalam Negara Indonesia baru, dengan sendirinya menurut keadaan sekarang, perusahaan-perusahaan sebagai lalu-lintas, *electriciteit*, perusahaan alas rimba harus diurus oleh negara sendiri.

Di sisi lain, Moh. Hatta mendasarkan gagasannya tentang keadilan sosial dalam kerangka nasionalisme dan demokrasi kerakyatan. Aidul Fitriciada menyatakan bahwa peran negara untuk membangun kehidupan ekonomi nasional dalam semangat persaudaraan sebagai satu keluarga sehingga muncul perasaan kebersamaan dan senasib sepenanggungan yang akan menuntun ke arah kemakmuran bersama.³⁰⁷ Bagi Hatta, motivasi yang mesti ditumbuhkan dalam pengelolaan sumber daya adalah motivasi tolong menolong antar sesama yang mencerminkan demokrasi di desa-desa. Pemenuhan kebutuhan ekonomi masyarakat akan dijalankan dengan program industrialisasi yang terencana dimana organisasi produksi berbadan hukum koperasi saling bekerja-sama, mengambil peran sambil menolong dirinya sendiri (*self-help*). Hatta juga menekankan pentingnya penguasaan alat-alat produksi melalui perusahaan negara dan peran sektor birokrasi dalam menentukan harga dan distribusi barang dan jasa.

³⁰⁶ Saafroedin Bahar, Ananda B. Kusuma, Nannie Hudawati (Ed.), **Risalah Sidang Badan Penyidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia**, Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia, 1995, hal. 42

³⁰⁷ Aidul Fitriciada azhari, **UUD 1945 Sebagai Revolutive Grondwet Tafsir Postkolonial atas Gagasan-Gagasan Revousioner dalam Wacana Konstitusi Indonesia**, Yogyakarta: Jalasutra, 2011, hal. 68

Manifestasi paling jelas dari ideologi sosialisme diperlihatkan dalam hasil rancangan konstitusi Pasal 33 UUD 1945 yang menyatakan bahwa³⁰⁸:

- (1) perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan;*
- (2) cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara;*
- (3) bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.*

Ketentuan ini mengambil prinsip kekeluargaan dan kegotong-royongan dalam pengelolaan sumber daya alam sebagaimana kondisi ideal yang ditemukan di berbagai desa-desa adat. Sekalipun demikian, peran intervensi negara dalam Pasal ini harus dilihat dalam konteks penerapan ide konstitusi ekonomi yang disebut Soepomo sebagai sosialisme negara. Dipengaruhi paradigma negara integralistik, pasal ini menolak pemisahan antara negara dan masyarakat, dan negara akan selalu diasumsikan sebagai pihak yang memenuhi kebutuhan masyarakat lewat peran aktifnya dalam perekonomian secara kekeluargaan. Hubungan harmonis antara negara dan masyarakat ini mendemonstrasikan prinsip keseimbangan makrokosmos dan mikrokosmos, antara hamba dan penguasa (*kawula dan gusti*) yang ditekankan Soepomo mewakili elemen dalam hukum adat.³⁰⁸ Pandangan ini menyebabkan semacam mitos bahwa 'fungsiaris negara dianggap sebagai orang yang baik dan bijaksana yang secara serius

³⁰⁸ Pada 15 Februari 1946, Pemerintah Indonesia secara resmi mengeluarkan penjelasan atas Konstitusi UUD 1945 melalui Berita Republik Indonesia Tahun 1946 No 7 yang sejak tahun 1959 telah disatukan ke dalam dokumen lembaran negara berdasarkan [Keppres No 150 Tahun 1959 tentang Kembali Kepada Undang-Undang Dasar 1945 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1959 No 75)]. Bagian penjelasan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 ini menyebutkan bahwa: Dalam Pasal 33 tercantum dasar demokrasi ekonomi, produksi dikerjakan oleh semua, untuk semua di bawah pimpinan untuk penilikan anggota-anggota masyarakat. Kemakmuran masyarakatlah yang diutamakan, bukan kemakmuran orang-seorang. Sebab itu perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. Bangun perusahaan yang sesuai dengan itu ialah koperasi. Perekonomian berdasar atas demokrasi ekonomi, kemakmuran bagi segala orang. Sebab itu cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak harus dikuasai oleh negara. Kalau tidak, tampuk produksi jatuh ke tangan orang-seorang yang berkuasa dan rakyat banyak ditindasnya. Hanya perusahaan yang tidak menguasai hajat hidup orang banyak boleh di tangan orang-seorang. Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung dalam bumi adalah pokok kemakmuran rakyat. Sebab itu harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

memperhatikan kepentingan rakyat dan tidak pernah mengutamakan kepentingan mereka.³⁰⁹

‘Konsep inilah yang diidentifikasi Adnan Buyung Nasution sebagai akar utama bagi kebangkitan otoritarianisme di Indonesia’, termasuk dalam bidang ekonomi, yang mewakili ancaman terbesar bagi demokrasi dan pasar.³¹⁰ Ini akan memberikan negara kewenangan yang sangat besar dimasa demokrasi terpimpin dan rezim Orde Baru untuk mengkomandoi perencanaan sekaligus penguasaan sektor produksi strategis dan sumber daya alam yang sangat melimpah di Indonesia tanpa pengawasan baik dari lembaga kekuasaan yang lain maupun masyarakat sipil yang telah dilumpuhkan sejak awal.

Konsep negara integralistik secara naif memandang negara sebagai institusi yang budiman dibayangkan akan mengalokasikan dan mendistribusikan perolehan sumber daya yang ia kelola kepada masyarakat dalam bentuk pelayanan publik dan keperluan ekonomi sehari-hari. Menurut Vedi Hadiz, masalahnya adalah bagaimanapun, pembajakan statisme oleh korps birokrasi yang dipimpin oleh Soeharto dan pada akhirnya kelas kapitalis dalam negeri yang kepentingannya sangat bergantung pada kekuasaan otoriter negara.³¹¹ Dukungan terhadap perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945, dengan demikian memiliki landasan politik dan argumentasi hukum yang kuat karena penyalahgunaan kekuasaan negara terhadap tata kelola ekonomi nasional telah melahirkan ketidakpuasan, bukan hanya dikalangan pendukung neoliberal saja,

³⁰⁹ ‘... the state functionaries were assumed to be good and wise persons taking seriously the interests of the people as a whole, never thinking of their interest.’ Tim Lindsey, **Indonesia: Devaluing Asian Values, Rewriting Rule of Law**, dalam Randall Peerenboom (ed.), **Asian Discourses of Rule of Law Theories and Implementation of Rule of Law in Twelve Asian Countries, France and the U.S**, New York: Routledge, 2004, hal. 287

³¹⁰ ‘I had concluded that Professor Soepomo’s concept of the Integralistic State was the root of authoritarianism in Indonesia, and represented the main threat to democracy and market economy.’ Adnan Buyung Nasution, **Toward Constitutional Democracy in Indonesia**, Paper, Asian Law Melbourne Law School and Centre for Comparative Constitutional Studies, 2011, hal. 13

³¹¹ ‘... the problem, however, was the hijacking of such nationalist-statism by the state’s corps of officials led by Soeharto, and the eventual ascendance of capitalist class whose fortunes ultimately depend on a fusion of its interests with that of a predatory as well as authoritarian state.’ Vedi Hadiz, **The Failure of State Ideology in Indonesia the Rise and demise of Pancasila**, dalam Chua Beng Huat (ed.), **Communitarian Politics in Indonesia**, London: Routledge, 2004 hal. 152

tetapi juga masyarakat sipil yang mewakili kelompok-kelompok terpinggirkan yang selama masa Orde Baru menjadi korban pembangunan represif negara.

2.2.2. Efisiensi, Asas Kekeluargaan dan Peran Negara dalam Neoliberalisme

Salah satu persoalan yang dibicarakan selama sidang perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 adalah persoalan efisiensi ekonomi, interpretasi asas kekeluargaan dan konsep penguasaan negara terhadap sektor-sektor yang strategis dan yang menguasai hajat hidup orang banyak. Pandangan neoliberal menganggap perekonomian sebagai mekanisme pasar dimana individu akan menggunakan secara efisien sumber daya yang dimilikinya untuk menanggapi sinyal harga.³¹² Dalam hal ini, ada asumsi yang kuat yang muncul selama masa sidang awal di MPR yang menganggap bahwa tidak ada perbedaan antara pasar di negara maju dan di negara berkembang karena keduanya sama-sama membutuhkan tatanan hukum universal yang disediakan oleh lembaga keuangan internasional. Untuk mencapai tujuan ini, pemerintahan yang tunduk dibawah supremasi hukum harus diciptakan dengan melembagakan kerangka aturan atau prosedur konstitusional dimana kebijakan Pemerintah dapat dibatasi dan pada gilirannya akan menciptakan efisiensi bagi pengelolaan ekonomi. Aspek teoritis ini didukung oleh pakar konstitusi Racher Turner yang menyatakan bahwa³¹³:

Neo-liberalism's core political objective is to overcome the constitutional ignorance of Western democracies by instituting a constitutional framework of rules, conventions or procedures through which the policies of government can be constrained. This framework, neo-liberals argue, is not only desirable, but is also an indispensable condition of a liberal society. The efficiency of a liberal constitution, they contend, depends on

³¹² *The neoliberal view conceived of the economy as a market where individuals would use resources efficiently in reaction to price signals.* Tor Krever, **Law, Development and Policial** ..., op.cit, hal. 25

³¹³ Terjemahan bebas: tujuan inti dari politik neoliberalisme adalah untuk mengatasi ketidakmampuan dalam memahami tatanan konstitusi barat dengan melembagakan kerangka aturan, prosedur konstitusional dimana kebijakan Pemerintah dapat dibatasi. Kerangka kerja ini, dalam kacamata neoliberal, merupakan kondisi yang sangat diperlukan bagi masyarakat liberal. Efisiensi konstitusi liberal tergantung pada pemisahan kekuasaan yang ketat, Pemerintahan yang tunduk dibawah hukum dan supremasi hukum yang efektif. Racher Turner, **Neoliberal Constitutionalism Ideology** ..., op.cit, hal. 54

the strict separation of powers, a government under the law and an effective rule of law.

Sebagaimana diakui oleh Jacob Tobing, Ketua PAH I, konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 pada dasarnya tidak dapat dilepaskan dari konteks penyusunan dan pemahaman arus utama yang muncul selama masa revolusi 1945 dan disukai atau tidak, telah menimbulkan tantangan tersendiri bagi fraksi-fraksi yang terlibat di MPR untuk menyesuaikannya dalam konteks globalisasi. Secara garis besar, ada beberapa premis yang melatarbelakangi proposal para peserta fraksi dalam menanggapi keberadaan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945. *Pertama*, perekonomian tidak lagi didasarkan pada asas kekeluargaan karena dunia bisnis kapitalistik pasca perang dingin tidak dapat tumbuh tanpa sistem kepemilikan yang terkonstitusionalisasi.³¹⁴ *Kedua*, meskipun sektor-sektor produksi yang strategis dan menguasai hajat hidup orang banyak memang harus dikuasai oleh negara, tetapi pengertian penguasaan negara tidak dimaksudkan untuk dimiliki oleh negara.³¹⁵ *Ketiga*, Ketentuan ayat (2) dan (3) semestinya ditafsirkan dengan memisahkan fungsi negara sebagai regulator dan pelaku usaha melalui perusahaan negara. Dalam hal ini, tidak seharusnya pemerintah bertanggung jawab dibidang regulasi dan pembentukan kebijakan dan pada saat yang sama juga mengambil bagian langsung sebagai badan usaha.³¹⁶

Perhatian terhadap masalah semacam ini pertama-tama disampaikan oleh Pataniari Siahaan, juru bicara Fraksi Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan (F-PDIP) yang mengakui bahwa sepanjang sejarahnya MPR tidak pernah mampu menafsirkan makna sesungguhnya dari asas kekeluargaan dan konsep penguasaan negara. Menurutnya apa yang disebut sebagai demokrasi ekonomi dalam konteks masyarakat pasca kolonial semestinya dapat dikonseptualisasikan kembali dalam kondisi reformasi dengan memberikan kesempatan yang lebih besar kepada pasar untuk berpartisipasi dalam kegiatan ekonomi. Menurut kebutuhan dimasa krisis, dibutuhkan suatu formulasi yang dirancang untuk

³¹⁴ Jimly Asshidiqie, **Konstitusi Ekonomi**, Jakarta: Kompas, 2010, hal. 249

³¹⁵ *ibid*, hal. 250

³¹⁶ *ibid*, hal. 250

meningkatkan efisiensi ekonomi dengan mengembalikan peran negara dalam fungsi yang lebih sempit sebagai regulator. F-PDIP mengajukan rumusan Pasal 33 UUD 1945 yang sama sekali baru sebagai berikut³¹⁷:

Ayat (1):

"Perekonomian dikembangkan secara berkelanjutan berdasar atas kerjasama seluruh rakyat berasaskan keadilan, keserasian dan keberdayagunaan atau efisiensi".

Ayat (2):

"Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan hasilnya menjadi kebutuhan seluruh rakyat dikuasai oleh negara dan diatur berdasarkan asas keadilan dan efisiensi".

Ayat (3):

"Bumi, air dan angkasa serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai dan di atur oleh negara serta dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat dan keserasian kemajuan seluruh wilayah negara".

Ayat (4):

"Kegiatan ekonomi dan pembangunan wajib menjaga dan meningkatkan kelestarian lingkungan hidup"

Salah satu proposal alternatif yang patut mendapat perhatian di awal sidang perubahan kedua adalah proposal konstitusi pasar sosial yang diprakarsai oleh Hamdan Zoelva, anggota Fraksi Partai Bulan Bintang (F-PBB). Ia mengakui bahwa konsep penguasaan negara dalam praktiknya telah menimbulkan masalah, memicu inefisiensi ekonomi dan implikasi negatif terutama disektor sumber daya alam. Satu-satunya cara untuk mengatasi masalah ini, kata Hamdan Zoelva, adalah mengembalikan peran negara dalam fungsinya sebagai penjaga malam, dengan mengusulkan Pasal-pasal yang berorientasi pada prinsip politik liberalisme sebagai berikut³¹⁸:

Ayat (1):

"Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kemanusiaan, asas keadilan dan kesetaraan, daya saing dan efisiensi, kebebasan dan perlindungan konsumen, asas manfaat dan berkelanjutan yang ditujukan bagi kesejahteraan rakyat".

Ayat (2):

³¹⁷ **Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 Buku VII Keuangan, Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial**, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010, hal. 496 (selanjutnya akan disebut naskah komprehensif)

³¹⁸ **Naskah Komprehensif**, op.cit hal. 511

"Segala sumber daya alam yang berada di wilayah negara diurus oleh negara dan pemanfaatannya diatur untuk sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat dengan mengindahkan hak-hak kepemilikan rakyat dan hak-hak kepemilikan masyarakat".

Ayat (3):

"Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara".

Dihilangkannya 'asas kekeluargaan' dimaksudkan untuk menghilangkan kekaburan norma (*vague of norm*) yang ditimbulkan dari prinsip tersebut. Menurut Hamzan Zoelva 'dengan hilangnya asas kekeluargaan yang digantikan oleh prinsip-prinsip seperti efisiensi sistem akan meningkatkan rasionalitas dari sistem yang akan dibangun karena asas kekeluargaan dapat mengganggu asas yang modern dalam bidang ekonomi.'³¹⁹ Sejalan dengan rumusan tersebut, Fraksi partai Golkar (F-PG) mengajukan rekonseptualisasi asas kekeluargaan dengan istilah 'asas kesetaraan dan keadilan' guna mengembangkan semacam perekonomian yang memberikan kesempatan yang sama pada setiap warga negara. Usulan terhadap hal ini diperlihatkan dalam formulasi ayat (4) yang mengakui jenis-jenis usaha koperasi, perusahaan negara dan sektor swasta dan ayat (5) yang menyatakan bahwa 'tiap-tiap warga negara berhak untuk turut serta dalam mengembangkan sumber-sumber perekonomian menurut aturan undang-undang' disusul dengan usulan Fraksi Persatuan Daulah Ummah (F-PDU) dengan ayat yang memberikan peran kepada 'Pemerintah untuk mencegah timbulnya usaha-usaha yang bersifat monopoli.'³²⁰

Sementara itu, fraksi Partai Persatuan Pembangunan (F-PPP) juga mengajukan arah perubahan yang serupa dengan mengganti judul bab menjadi Perekonomian dan Kesejahteraan Sosial.³²¹ Selaku juru bicara partai, Ali Hardi menyatakan bahwa F-PPP berkeinginan untuk mengembangkan Pasal ini lebih luas lagi untuk menghilangkan kemungkinan pada implementasi konstitusi ke

³¹⁹ *ibid*, hal. 523

³²⁰ *ibid*, hal. 504

³²¹ Ada dua beberapa pendapat yang muncul untuk mengganti judul bab konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 seperti bab 'Sistem Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial', 'Ekonomi Nasional dan Kesejahteraan Rakyat dan 'Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial.'

arah kepentingan kekuasaan.³²² Fraksi ini mengusulkan formulasi yang tidak jauh berbeda dari dua fraksi sebelumnya dengan penekanan yang lebih mencolok pada konsep pengelolaan sektor-sektor produktif oleh masyarakat yang diatur melalui undang-undang.³²³

Valina Sinka Subekti, perwakilan Fraksi Utusan Golongan (F-UG) menyatakan bahwa meskipun konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 dipandang memenuhi aspirasi ideal masyarakat, bentuk distorsi perekonomian yang terjadi dimasa Orde Baru—disamping masalah internal seperti korupsi dan perburuan rente—juga disebabkan oleh kegagalan rezim dalam menciptakan demokrasi politik. Mengakar pada tesis Soekarno tentang demokrasi sosial sebagai manifestasi demokrasi ekonomi dan demokrasi politik, F-UG pada prinsipnya tetap mendorong Pemerintah untuk melakukan intervensi terhadap pasar untuk memastikan keadilan distribusi kemakmuran.

Sejalan dengan F-UG, Fraksi Kebangkitan Bangsa (F-KB) memandang bahwa sistem ekonomi kerakyatan yang tertanam dalam konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 tetap dipertahankan untuk mengantisipasi perkembangan globalisasi yang menuntut akumulasi kapital dan efisiensi ekonomi. Abdul Khalid Ahmad menyatakan bahwa³²⁴

Perekonomian nasional seyogyanya diatur dalam bab tersendiri, tidak dalam Bab kesejahteraan sosial. Karena bagi kami rumusan Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 dimaksudkan sebagai dasar ekonomi kerakyatan dalam perekonomian nasional, yakni perekonomian nasional dibangun atas usaha bersama seluruh rakyat dan untuk kemakmuran seluruh rakyat ... Perubahan yang diperlukan adalah dalam rangka memperjelas konsep ekonomi kerakyatan itu untuk mengantisipasi perkembangan zaman dan tuntutan globalisasi yang lebih menekankan efisiensi dan produktivitas. Efisiensi dan produktivitas adalah prinsip dalam sistem ekonomi bukan dalam sistem sosial. Oleh karena itu masalah perekonomian nasional perlu diatur dalam bab sendiri. Tidak dalam Bab Kesejahteraan Sosial, apalagi bidang ekonomi dan bidang sosial itu harus dibedakan kendati tidak bisa dipisahkan.

³²² **Naskah Komprehensif**, op.cit, hal. 502

³²³ *ibid*, hal. 502 - 503

³²⁴ *ibid*, hal. 512

Paradoksnya, fraksi ini mendorong pengadopsian mekanisme pasar yang konstitusional dengan proposal rancangan yang mempromosikan 'ekonomi pasar berkeadilan.' Mereka mengakui bahwa pengalokasian sumber daya ekonomi yang efisien dan produktif hanya mungkin dilakukan dengan memberikan perlindungan yang penuh terhadap hak milik perseorangan, mendorong tanggung jawab sosial yang lebih besar kepada korporasi, mengelola makro ekonomi secara disiplin, mendorong persaingan yang sehat, terbuka dan adil, dan memberikan perlindungan terhadap hak-hak konsumen.³²⁵ Pilihan rancangan semacam ini mengambil jalan tengah antara etatisme disatu sisi dan ekonomi pasar disisi lain karena melalui mekanisme pasar yang berkeadilan, 'daya saing Indonesia dibayangkan akan meningkat dan pada gilirannya akan menjadikan perekonomian kita menjadi lebih mandiri.'³²⁶

Selain itu, F-KB juga mendukung perumusan ulang ayat (2) dengan formulasi yang menyatakan bahwa 'Negara menjamin kelangsungan perekonomian nasional serta menyediakan barang, jasa dan publik secara adil, efisien, transparan dan dapat dipertanggungjawabkan menurut ketentuan yang ditetapkan dengan undang-undang.'³²⁷ Peran pemerintah dalam hal ini bertindak sebagai regulator dan fasilitator yang mengintervensi pasar seperlunya, mencegah kegagalan pasar (*market failure*) dan menjaga persaingan tetap terbuka dan adil. Dukungan teoritis semacam ini disokong oleh delegasi Ikatan Sarjana Ekonomi Indonesia (ISEI) yang juga diwakili oleh Bambang Sudibyo, anggota tim ahli ekonomi. Formulasi yang ditawarkan ISEI pada seminar Maret tahun 2000 di Yogyakarta dapat di lihat sebagai berikut³²⁸:

- (1) *Perekonomian diatur berdasarkan asas kemanusiaan, keadilan, daya saing dan efisiensi, kebebasan, perlindungan konsumen, asas manfaat, berkelanjutan dan kesetaraan antar pelaku ekonomi yang ditujukan bagi kesejahteraan seluruh rakyat.*
- (2) *Segala sumber daya alam yang berada di wilayah negara diatur oleh negara dan pemanfaatannya diatur untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat dengan mengindahkan hak kepemilikan masyarakat.*

³²⁵ *ibid*, hal. 513

³²⁶ *ibid*, hal. 513

³²⁷ *ibid*, hal. 514

³²⁸ Mubyarto, **Amandemen Pasal 33 UUD 1945 yang Dipaksakan**, Unisia No 49/XXVI/III, 2003, hal. 236

(3) Cabang-cabang usaha yang penting bagi negara dan yang menjadi kebutuhan dasar rakyat dikuasai oleh negara, diatur dan dikelola berdasarkan atas asas efisiensi dan keadilan.

Efisiensi dalam pandangan ISEI berfungsi untuk mendukung lingkungan hukum yang kompetitif dan terbuka dimana para pelaku pasar dapat mengalokasikan sumber daya yang mereka miliki. Sejalan dengan hal tersebut Fuad Bawazier, Fraksi Reformasi, juga menambahkan bahwa intervensi Pemerintah masih diperlukan dalam pengertian yang terbatas untuk menghasilkan kebijakan ekonomi yang berpihak pada kepentingan pasar. Menyempurnakan proposal F-KB, Fuad Bawazier mengajukan tiga ayat pengganti yang sama sekali baru yaitu³²⁹:

Ayat (1):

"Perekonomian diatur berdasar atas asas kemanusiaan, keadilan, daya saing, dan efisiensi, kebebasan dan perlindungan terhadap konsumen, asas manfaat berkelanjutan dan kesetaraan antar pelaku ekonomi yang ditujukan bagi kesejahteraan seluruh rakyat".

Ayat (2):

"Cabang-cabang usaha yang penting bagi negara dan yang menjadi kebutuhan dasar rakyat, dikuasai atau diatur oleh negara, melalui undang-undang, berdasarkan atas asas efisiensi dan keadilan".

Ayat (3):

"Bumi, air, udara, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai atau diatur oleh negara melalui undang-undang dan dipergunakan untuk sebesar-besar kesejahteraan dan kemakmuran rakyat dengan mengindahkan hak kepemilikan masyarakat dan kelestarian lingkungan hidup

Meskipun tidak disadari oleh anggota-anggota fraksi pengaruh neoliberalisme diperlihatkan dalam hasil kesepakatan perubahan yang dilampirkan dalam TAP MPR-RI No IX/MPR/2000 tentang Penugasan Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia untuk Mempersiapkan Rancangan Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang terdiri dari lima ayat sebagai berikut:

BAB XIV

³²⁹ **Naskah Komprehensif**, hal. 516

Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial

Pasal 33

- (1) Perekonomian disusun dan dikembangkan sebagai usaha bersama seluruh rakyat secara berkelanjutan berdasarkan atas asas keadilan, efisiensi, dan demokrasi ekonomi untuk mewujudkan kemakmuran, kesejahteraan, dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat.*
- (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai dan/atau diatur oleh negara berdasarkan asas keadilan dan efisiensi yang diatur dengan undang-undang.*
- (3) Bumi, air dan dirgantara serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai dan/atau diatur oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, yang diatur dengan undang-undang.*
- (4) Pelaku ekonomi adalah koperasi, badan usaha milik negara dan usaha swasta termasuk usaha perseorangan.*
- (5) Penyusunan dan pengembangan Perekonomian Nasional harus senantiasa menjaga dan meningkatkan tata lingkungan hidup, untuk memperhatikan dan menghargai hak Ulayat, serta menjamin keseimbangan kemajuan seluruh wilayah negara.*

Kendati ada beberapa penekanan dan perbedaan pandangan antar Fraksi, para peserta pada umumnya berbagi pandangan yang sama untuk mendukung pengadopsian tujuan efisiensi ekonomi di satu sisi dan membatasi peran negara dalam fungsinya sebagai regulator pasar disisi lain. Formulasi yang ditawarkan berbagai fraksi, tidak diragukan lagi, mencerminkan pengaruh resep kebijakan neoliberal dengan tingkat yang beragam. Pendekatan semacam ini berbeda dari kerangka konstitusional tahun 1945 yang berorientasi kolektivisme dan sosialisme dimana peran negara dalam berbagai proposal yang telah disebutkan sangat terkait erat dengan doktrin supremasi hukum yang diyakini dapat merombak arah kebijakan dan produk legislasi yang melayani alokasi pasar secara optimal.

Dalam perspektif hukum kritis, perhatian terhadap hukum sebagai alat untuk merealisasikan tujuan efisiensi ekonomi secara teoritis memperlihatkan kesinambungan langkah-langkah yang diambil Pemerintah Indonesia berdasarkan kondisionalitas yang dilekatkan dalam *LoI* IMF. Menurut pemikiran ini, pembangunan fondasi kelembagaan dan struktur hukum negara harus dipahami dalam konteks respon yang efisien terhadap kepentingan individu

dalam meminimalkan biaya transaksi dan untuk mendapatkan seoptimal mungkin alokasi sumber daya yang bisa diperoleh.³³⁰ Peran hukum dalam konteks reformasi pasar di Indonesia terletak pada upaya untuk menganalisis setiap situasi hukum tertentu untuk mewujudkan pengurangan dari setiap biaya transaksi.

Perubahan terhadap formulasi konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 dengan demikian, harus di lihat dalam upaya untuk menciptakan kebebasan yang besar terhadap pasar dengan melindungi elemen-elemen kunci dalam neoliberalisme dan untuk menentukan tindakan ekonomi negara yang tepat sehingga dapat melindungi hak-hak ekonomi individu dari ancaman tertentu.³³¹ Dengan mengasosiasikan seluruh masalah yang menyebabkan krisis ketatapemerintahan dengan inefisiensi dan intervensi negara yang korup yang menyebabkan kegagalan pasar, para peserta MPR menghasilkan formulasi yang menghilangkan asas kekeluargaan, memasukkan prinsip efisiensi dan konsep pemerintahan yang terbatas melalui formulasi negara sebagai regulator yang dapat menata kembali arah kebijakan ekonomi dan produk legislasi ke domain neoliberalisme.

2.2.3. Perdebatan Tim Ahli

Keterlibatan para ahli yang di undang MPR merupakan salah satu sumber yang penting untuk memahami dan menjelaskan implikasi doktrin supremasi hukum dan kerangka hukum untuk pembangunan terhadap formulasi perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945. Kelompok tim ahli memiliki posisi yang sentral dalam memberikan dukungan pengetahuan dan legitimasi ilmiah terhadap formulasi yang telah di tawarkan MPR melalui TAP MPR-RI No IX/MPR/2000 tentang Penugasan Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia untuk Mempersiapkan Rancangan Perubahan Undang-Undang Dasar

³³⁰ 'The development and structure of state institution should be understood as the efficient response to rational individuals concern with information and transaction costs.' Tor Krever, **Law, Development and Policial** ..., op.cit, hal. 31

³³¹ Lihat Shan Feiyue, **Economic Constitutionalism: Path for State to Intervene in the Economy**, dalam Jurnal **Front Law China Vol 3**, 2006

Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Seluruh perdebatan yang melibatkan tim ahli pada periode perubahan ketiga dan keempat berpusat pada polemik tentang sejauh mana negara dapat masuk dalam kegiatan ekonomi karena ada suasana kebatinan yang dibenarkan selama sidang perubahan kedua pada tahun 2000 tentang potensi penyalahgunaan kekuasaan negara sebagaimana pengalaman di masa Orde Baru.

Secara umum, ada dua kelompok dalam tim ahli yang saling bersebrangan dalam menyikapi rencana perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945. *Pertama*, kelompok ekonomi kerakyatan yang diwakili Dawam Rahardjo dan Mubyarto (ketua tim ekonomi) yang sejak awal menentang rencana perubahan terhadap konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945. Ide-ide kelompok ini dapat ditemukan kembali dalam berbagai pemikiran para perancang konstitusi di BPUPKI yang mempromosikan sosialisme Indonesia.³³² *Kedua*, kelompok neoliberal yang diwakili oleh Sjahrir, Sri Adhingsih, Bambang Sudibyo, Sri Mulyani dan Didik Rachbini yang mempromosikan model konstitusi pasar neoliberal. 'Kelompok ini menginginkan rumusan konstitusi ekonomi yang sama sekali baru yang mengarah pada liberalisasi ekonomi dengan meminimalkan peranan negara di satu pihak dan diadopsinya sistem pasar kompetitif dan globalisasi di lain pihak.'³³³ Selama periode Orde Baru dapat dikatakan bahwa kedua kelompok pada prinsipnya merupakan proksi utama sebagai kumpulan ekonom-ekonom idealis yang berada di luar kekuasaan Orde Baru dan juga kerap bersikap kritis

³³² Dalam konfigurasi pemikiran intelektual sebelum 1998, istilah ekonomi kerakyatan (*people's economy*) merupakan istilah yang dikembangkan sebagai tanggapan terhadap sistem ekonomi Pancasila yang dikembangkan oleh intelektual/teknokrat Pemerintah Soeharto. Berbeda dari ekonomi Pancasila yang dikembangkan untuk kepentingan rezim, ekonomi kerakyatan secara ideologis lebih bersifat otonom dari kontestasi kepentingan kelompok-kelompok ekonomi dan lebih dekat dengan pemikiran sosialisme Indonesia yang dikembangkan Moh. Hatta dan Soekarno muda sebelum dan pada masa awal kemerdekaan. Pemikiran ekonomi kerakyatan muncul di beberapa kampus-kampus tua di Indonesia terutama di Universitas Gajah Mada Yogyakarta dan mempengaruhi beberapa generasi ekonom yang lebih muda di beberapa kampus di Institut Pertanian Bogor, Universitas Brawijaya Malang dan Universitas Pajajaran Bandung. Salah satu perkumpulan intelektual ekonomi kerakyatan yang sangat penting setelah Orde Baru adalah Asosiasi Ekonomi Politik Indonesia (AEPI) yang di dirikan pada 9 Februari 2010 beranggotakan antara lain Revisond Baswir, Fahmi Ragi, Dawam Rahardjo, Ichsanuddin Noorsy, Rizal Ramli dan Kwik Kian Gie. Mengenai hal ini lihat Mubyarto dkk, *Ekonomi Kerakyatan*, Jakarta: Lembaga Suluh Nusantara, 2014 dan Dawam Rahardjo, *Nalar Ekonomi Politik Indonesia*, Bogor: IPB Press, 2011

³³³ Dawam Rahardjo, *Evaluasi dan Dampak Amandemen UUD 1945 terhadap Perekonomian di Indonesia*, dalam Jurnal Unisia No 50/XXVI/III/2003, hal. 240

terhadap berbagai produk hukum yang dihasilkan oleh rezim Pemerintahan Soeharto. Selain digambarkan sebagai mazhab yang memiliki titik tolak dan pendekatan yang bertolak belakang selama sidang 1999 - 2002, menurut Jimly Asshiddiqie, pemikiran kedua kelompok juga mencerminkan dua generasi yang berbeda yang sangat dipengaruhi oleh konteks globalisasi dan romantisme sejarah.³³⁴

Di bawah pimpinan ketua PAH I Jacob Tobing, Mubarto selaku ketua tim ahli membuka sidang MPR dengan menyerukan kepada para peserta untuk merefleksikan kembali nilai-nilai filosofis dalam pembukaan UUD 1945 yang di tuangkan dalam sistem ekonomi nasional yang konstitusional.³³⁵ Menurut Mubarto, 'jika ideologi Indonesia harus termanifestasikan dalam sistem ekonomi nasional, maka pada dasarnya sistem ekonomi yang dimaksud bersifat anti imperialisme karena pembukaan UUD 1945 dibangun dengan semangat tersebut.'³³⁶ Bagaimanapun, menurut persepektif ekonomi kerakyatan pemahaman neoliberalisme yang menempatkan undang-undang dasar sebagai hasil kontrak sosial tidak sesuai dengan pengertian historis yang menempatkan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 sebagai hasil konsensus bersama³³⁷.

Pandangan semacam ini bersinggungan langsung dengan penolakan kelompok ekonomi kerakyatan terhadap berbagai produk hukum yang mengakomodasi liberalisasi, privatisasi dan deregulasi yang diambil oleh Pemerintah bersama IMF dan World Bank yang menurutnya bertentangan dengan semangat Pembukaan UUD 1945 yang menentang penghisapan ekonomi. Secara normatif ia menyampaikan 'untuk mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur dengan kelestarian lingkungan hidup tanpa praktek eksploitasi, konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 tetap relevan dalam konteks globalisasi.' Keputusan untuk mempertahankan ketentuan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD

³³⁴ Jimly Asshiddiqie, *konstitusi ekonomi*, hal. 255 - 257

³³⁵ *Naskah Komprehensif*, Hal. 533

³³⁶ 'Indonesia's ideology contained in the Preamble of the Constitution is anti-imperialist, which basically means anti-capitalist liberalism.' Bivitri Susanti, *Neoliberalism and Its Resistance in Indonesia's ...*, op.cit hal. 74

³³⁷ Sri Edi Swasono, *Kebersamaan dan Asas Kekeluargaan: Kerakyatan, Nasionalisme dan Kemandirian*, Jakarta: UNJ Press, 2004, hal. 168

1945 inilah yang merupakan titik awal bagi perdebatan yang lebih mendasar di antara anggota tim ahli yang memicu mundurnya kelompok ekonomi kerakyatan dari keanggotaan tim ahli ekonomi sebelum Agustus 2002.

Berbeda dari identifikasi permasalahan konstitusi yang di paparkan oleh kelompok ekonomi kerakyatan, Bambang Sudibyo yang pertama mewakili ekonom neoliberal menyatakan bahwa masalah utama yang di hadapi masyarakat Indonesia dalam membangun perekonomiannya adalah tidak terpenuhinya asumsi *ceteris paribus* dalam UUD 1945. Menurut Bambang Sudibyo, sekitar 60% atau 24 Pasal dari 37 Pasal ditujukan untuk mengatur masalah kekuasaan politik dan banyak hal-hal yang semestinya dapat di atur dalam konstitusi untuk mengantisipasi perkembangan di masa depan belum menjadi perhatian para peserta sidang. Dalam hal ini, secara khusus ia menyebutkan bahwa 'lemahnya pengakuan terhadap supremasi hukum yang merupakan prasyarat utama dalam pembangunan pasar semestinya di tempatkan sebagai titik berangkat bagi *ceteris paribus* teknokrasi ekonomi.'³³⁸ Lemahnya supremasi hukum dan dikombinasikan dengan absennya tata kelola pemerintahan yang baik pada gilirannya akan memicu konsentrasi kekuasaan politik dan berimplikasi langsung pada konsentrasi kekuasaan ekonomi.

Posisi Bambang Sudibyo dalam mengusulkan pengaturan pada aspek-aspek ekonomi yang lebih teknis pada gilirannya menentukan arah pembicaraan anggota kelompok neoliberal yang lain untuk memasukkan perlindungan hak kepemilikan secara konstitusional. Menurut Sri Mulyani, hak kepemilikan merupakan komponen vital dalam mekanisme pasar yang telah dijamin oleh UDHR dan berbagai perjanjian perdagangan internasional dan semestinya mendapat perhatian dalam perubahan konstitusi ekonomi. Meskipun hal ini penting dalam konteks penegakan hak asasi manusia, proposal hak kepemilikan yang di ajukan oleh kelompok neoliberal lebih cenderung menekankan fungsinya sebagai insentif yang memotivasi manusia sebagai makhluk ekonomi untuk bertindak.

³³⁸ Mengenai *ceteris paribus* menurut Bambang Sudibyo lihat hal. 535 - 536

Dalam menanggapi ketidakpuasan Bambang Sudibyo pada awal sidang, Mubyarto menyarankan penataan ulang (*regrouping*) bab dan pasal-pasal ekonomi UUD 1945 dalam satu bab yang sama sekali baru yang meliuti masalah sistem ekonomi, keuangan negara, moneter, bank sentral, kebijakan pemihakan dan penanggulangan kemiskinan.³³⁹ Kelompok ekonomi kerakyatan dan kelompok neoliberal memiliki pandangan yang sama bahwa tersebarnya pasal-pasal ekonomi dan kesejahteraan sosial dalam UUD 1945 mungkin merupakan penghalang bagi pemahaman yang terpadu atas ideologi dan sistem ekonomi Indonesia. Bambang Sudibyo menambahkan bahwa UUD 1945 sejak awal tidak terlalu memadai dalam mengatur sektor ekonomi yang meliputi fiskal, riil pasar privat dan negara dan sektor moneter. Pandangan ini juga di dukung oleh pendapat ahli hukum laut Hasjim Djalal yang menyatakan bahwa kelemahan utama pengaturan sumber daya alam saat ini ialah tidak adanya paradigma internasional yang saat ini mengakui laut dan udara sebagai bagian dari kedaulatan republik. Karenanya paradigma pengaturan sumber daya alam dalam konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 semestinya dapat di sesuaikan dengan aspek hukum laut dan kedirgantaraan yang berkembang dalam dunia hukum internasional dengan memasukkan formulasi yang dirancang untuk melindungi bidang-bidang tersebut.³⁴⁰ Namun meskipun keduanya berbagi pandangan yang sama terkait kekurangan inheren dalam konstitusi secara keseluruhan, kedua kelompok ini memiliki sikap yang berbeda dalam melihat rencana perubahan yang telah disodorkan oleh MPR melalui TAP MPR-RI No IX/MPR/2000 tentang Penugasan Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia untuk Mempersiapkan Rancangan Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Ismail Sunny, ketua tim ahli hukum menyarankan kepada para anggota tim ahli untuk mengakomodasi perkembangan baru dalam bidang ekonomi. Seruan ini untuk selanjutnya menandai tahap baru yang mengarah pada berbagai usulan yang lebih radikal di lingkaran anggota tim ahli ekonomi neoliberal. Dalam

³³⁹ *Naskah Komprehensif*, hal. 544

³⁴⁰ Lihat Hasjim Djalal, *Naskah Komprehensif*, hal. 572 - 575

menanggapi permintaan tersebut Sri Adhiningsih menyatakan bahwa kelemahan utama konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 juga terletak pada ketidakjelasan fondasi filosofis dari asas kekeluargaan dalam ayat (1) dan peran negara untuk menguasai sektor-sektor produksi dan sumber daya alam dalam ayat (2) dan (3). Kendati memuji formulasi yang telah di tawarkan MPR pada tahun 2000, ia mempertanyakan dualisme penguasaan dan pengaturan yang menurutnya memicu banyak interpretasi dalam pelaksanaannya. Dalam hal ini Sri Adhiningsih menyatakan sebagai berikut³⁴¹:

Kita menyadari bahwa nampaknya pasal-pasal ekonomi di dalam UUD 1945 yang sudah kita gunakan selama sekitar 50 tahunan, meskipun ada UUD lain diantaranya, ini nampaknya memiliki kelemahan dan juga dalam hal ini yang jelas belum dapat meningkatkan kesejahteraan masyarakat seperti yang kita harapkan. Kemungkinan karena ada kelemahan implementasinya atau tidak bisa mengikuti perkembangan jaman. Dan kita melihat bahwa pasal-pasal yang ada di dalam UUD 1945, ini terkandung di dalamnya itu adanya beberapa kelemahan yang kita anggap ... sehingga itu memunculkan potensi penyimpangan yang dapat dilakukan oleh eksekutif, baik pada masa lalu, masa kini ataupun pada masa yang akan datang.

Kubu neoliberal menyebutkan bahwa yang 'dibutuhkan saat ini adalah formulasi Pasal dan preskripsi yang jelas sehingga tidak membingungkan dan menyesatkan penyelenggara negara yang menginterpretasikan Pasal tersebut.'³⁴² Sri Adhiningsih menekankan pentingnya mengkontekstualisasikan perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 dengan dinamika globalisasi 'mengingat perkembangan paling penting dalam kehidupan ekonomi beberapa dekade terakhir adalah proses demokratisasi dan pertumbuhan ekonomi pasar secara global melalui berbagai instrumen perjanjian seperti WTO yang tak terelakkan.'³⁴³

Sebagaimana dinyatakan Sri Mulyani, perubahan atas konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 tidak mungkin dilepaskan dari suasana krisis

³⁴¹ Ibid, hal. 550

³⁴² Ibid, hal. 558

³⁴³ 'Another important shift which needs to get much attention in the economic realm is market liberalisation in the global level. Indonesia has committed itself to AFTA, APEC and WTO, of course, those commitments cannot be denied.' Bivitri Susanti, **Neoliberalism and Its Resistance in Indonesia's** ..., op.cit, hal. 71

ketatapemerintahan yang di timbulkan oleh kekuasaan korup Orde Baru sehingga arah pengaturan yang baru semestinya di rancang untuk mencegah kembalinya krisis tersebut dengan memperkuat institusi dan regulasi pasar. Kepada para peserta sidang MPR, Sri Mulyani memberi analisis alternatif dengan menyatakan bahwa keberadaan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 telah menimbulkan distorsi terhadap pasar yang menyebabkan tidak optimalnya masuknya arus investasi asing di tengah kompetisi global di antara negara-negara berkembang. Pandangan ini, bagaimanapun, sejalan dengan paradigma World Bank dan IMF yang menanggapi bahwa perubahan konstitusi ekonomi pada dasarnya dimaksudkan untuk memperbaiki kapasitas institusional negara melalui penciptaan norma-norma konstitusi yang mampu memicu ekspansi pasar.

Proposal utama yang diajukan oleh kelompok neoliberal dengan demikian menysar pada perubahan ketentuan khusus mengenai intervensi negara yang di atur ayat (2) dan (3) dengan menggantikan fungsi negara sebagai regulator pasar dengan usulan mengganti redaksi kata "dikuasai" menjadi "diatur" dan menambahkan beberapa etika dan prinsip pengelolaan ekonomi neoliberal seperti persaingan, efisiensi, kebebasan, hak yang sama tanpa perlakuan diskriminasi. Rancangan ini dapat di lihat sebagai berikut³⁴⁴:

BAB XIV

Sistem Ekonomi Pasar Sosial

- (1) "Perekonomian disusun dan diatur sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas tanggung jawab, moralitas sosial kesejahteraan, manfaat dan pertanggungjawaban serta dukungan konsumen dan pemihakan pada usaha kecil dan ekonomi serta sistem ekonomi yang berbasis pasar kompetitif efisien terbuka, dan bersaing sehat untuk mewujudkan sebesar-besar kemakmuran dan kesejahteraan rakyat".*
- (2) "Darat, laut termasuk dasar laut dan tanah di bawahnya, udara di atas serta seluruh lingkungan dan kekayaan yang terkandung di dalam wilayah kedaulatan dan kewenangan Indonesia yang diatur untuk digunakan dan diperuntukkan untuk meningkatkan kemakmuran negara yang berkaitan dengan undang-undang"*
- (3) "Penyusunan dan mengatur keuangan nasional harus senantiasa disetujui dan meningkatkan tata kelola lingkungan hidup yang*

³⁴⁴ *Naskah Komprehensif*, hal. 582

harmonis, memperhatikan dan menghargai hak ulayat dan menjamin keseimbangan pembangunan seluruh wilayah negara”

Menurut perspektif konstitusionalisme baru proposal yang di ajukan oleh kelompok neoliberal mempromosikan suatu lingkungan hukum yang mengatur ulang institusi dan prinsip-prinsip ekonomi dalam kaitannya dengan peran negara dalam perekonomian. Pengaturan semacam ini merupakan tren umum yang terjadi di banyak negara pasca perang dingin dimana agenda reformasi pasar telah menghasilkan tantangan terhadap intervensionisme negara. Karena itu, perubahan konstitusi tidak hanya memberikan ekspresi atas tujuan pembatasan peran negara dalam perekonomian, tetapi juga memungkinkan pembentukan pemerintahan tersendiri yang mengunci arah kebijakan dan produk legislasi di masa mendatang dalam pola neoliberal.³⁴⁵ Usulan semacam ini dimaksudkan untuk mengurangi peran negara secara signifikan dan menggantinya dengan peran pasar sebagai kekuatan utama dalam pembangunan. Melalui pendekatan neoliberal, anggota tim ahli Bambang Sudibyo mengusulkan bahwa intervensi negara terhadap pasar hanya dapat dilakukan atas dasar untuk memastikan kompetisi harga, efisiensi ekonomi, perlindungan kepentingan pasar yang harus di dasarkan pada prinsip-prinsip supremasi hukum.³⁴⁶

Disamping itu, memasukkan frasa “pasar bebas” juga menjadi sasaran utama bagi proponent neoliberal yang lebih konservatif seperti Sjahrir yang—meskipun tidak memahaminya dalam pengertian dan konsep-konsep *textbook* ilmu ekonomi—mencoba mengkombinasikannya dengan konsep pasar sosial. Sebagaimana dinyatakan Bivitri Susanti³⁴⁷:

³⁴⁵ Lihat David Scheiderman, ***Constitutional Approach to Privatization: An Inquiry Into the Magnitude of Neoliberal Constitutionalism***, dalam Law and Contemporary Problems Vol 63

³⁴⁶ ‘... *state intervention in the market can only be done on the bases of securing or restoring price structure, economic efficiency, protecting public interests, or restoring social and economic justice, all of which shall be regulated by laws.*’ Bivitri Susanti, ***Neoliberalism and Its Resistance in Indonesia’s*** ..., op.cit, hal.. 68 - 69

³⁴⁷ Terjemahan bebas: ‘konsep ekonomi pasar sosialis berbeda dari sosialisme pasar bebas yang terkenal diterapkan di Tiongkok. Dalam sosialisme pasar bebas, system dasarnya adalah sosialisme, tetapi karena niat untuk berpartisipasi dalam ekonomi global, elemen permainan pasar bebas dimasukkan ke dalam system. Disisi lain, konsep ekonomi pasar sosialis memberi tekanan pada pasar bebas. Karena semangat sosialisme yang diwarisi dari perjuangan kemerdekaan tahun 1945, dikatakan bahwa system pasar semacam ini tidak boleh dibiarkan sebagai sistem pasar semata, mengingat orang-orang yang telah

The concept of socialist market economy is different from the well known 'free market socialism' applied in the People's Republic of China. In free market socialism, the basic system is socialism, but because of the intention to participate in the global economy, an element of free market play is inserted into the system. On the other hand, the concept of the 'socialist market economy' puts stress on the free market. Then, because of the spirit of socialism inherited from the independence struggle in 1945, it is said that in this system market is not to be left as market per se, but the people that have been left aside during the New Order regime have to be given special opportunities to participate in the market.

Bagi Sjahrir perubahan terhadap ketentuan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 adalah tidak terelakkan 'karena kesan yang ditimbulkan dari Pasal tersebut adalah keniscayaan sistem ekonomi sosialisme.'³⁴⁸ Sebagaimana penafsiran Bivitri Susanti, gagasan untuk memasukkan pasar sosial di masa sidang periode ketiga merupakan kompromi atas penolakan kelompok ekonomi kerakyatan di tahapan awal dan sekaligus sebagai refleksi atas pengalaman Orde Baru dimana pasar domestik hanya di dominasi oleh kroni-kroni birokrat dan konglomerat di sekitar kekuasaan Soeharto.³⁴⁹ Sjahrir menyampaikan pandangannya sebagai berikut³⁵⁰:

Dengan pasal-pasal yang begitu keramat itu, *toh* tidak merubah fakta selama 32 tahun Pak Harto itu dengan tenang mengembangkan ekonomi keluarga. Ekonomi keluarga dan ekonomi KKN dan pasal-pasal itu ada terus selama Pak Harto menjadi Presiden. Sehingga juga ada skeptisisme saya bahwa suatu Konstitusi bisa mencegah keserakahan kekuasaan ... Sementara saya punya persoalan dengan Pasal 33 Ayat (1) itu yang berbicara tentang asas kekeluargaan. Karena asas kekeluargaan itu dalam faktanya pada jaman Soeharto dan selanjutnya sampai dengan sekarang yaitu adalah bagaimana menggunakan posisi politik untuk menguatkan keluarga pribadi kita yang berkuasa. Jadi dengan asas kekeluargaan itulah misalnya seorang menteri bisa mengumpulkan orang-orang untuk membantu yayasan dari kampungnya dan menarik para industrialis untuk mendukungnya. Atau seorang Presiden yang bisa dengan tenang

dikesampingkan selama rezim Orde Baru harus dibuat peluang khusus untuk berpartisipasi di pasar.' Ibid, hal. 69 - 70

³⁴⁸ As'ad Said Ali, ***Negara Pancasila Jalan Kemaslahatan Berbangsa***, Jakarta: LP3ES, 2009, Hal. 258

³⁴⁹ 'the idea to attach socialism in their conception of market economy was resulted from the experience in the New Order regime in which the market could only be entered by the cronies of the leaders of the state and bureaucrats as well as the conglomerates.' Bivitri Susanti, ***Neoliberalism and Its Resistance in Indonesia's*** ..., op.cit, hal. 70

³⁵⁰ ***Naskah Komprehensif***, hal. 563 - 564

mengatakan saya akan peras ... mereka ini untuk tujuan tertentu. Saya betul-betul alergi berat tentang asas kekeluargaan ini. Jadi, apa yang benar-benar membuat kita terpuruk selama ini adalah multi interpretatifnya pasal-pasal yang ada di dalam Konstitusi kita. Begitu rupa sehingga praktis di dalam realitas interpretasi yang terbenar adalah interpretasi yang berkuasa. Jadi walaupun Pasal 33 itu dan saya pernah berbicara, saya beruntung dengan almarhum Bung Hatta jelas sekali syarat dan ide-ide sosialisme. Dalam bentuk usaha yang dia idealkan koperasi tetapi kemudian itu telah dirubah begitu rupa dalam realitas oleh Pak Harto. Dan dalam hal ini sehingga yang terjadi justru adalah korupsi, kolusi, dan nepotisme, ini faktanya.

Berbeda dari kubu neoliberal yang lain, Sjahrir mengajukan usulan yang radikal melalui apa yang disebut Jimly Asshidiqqie sebagai dekonstitusionalisasi aturan ekonomi. Bagi Sjahrir, kegagalan selama 32 tahun Orde Baru justru karena pasar tidak pernah diberikan kesempatan untuk berkompetisi secara *fair* dan terbuka dan hal ini sebagian besar disebabkan oleh keberadaan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945.³⁵¹ Sjahrir mengeluhkan bahwa melalui konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 cabang kekuasaan eksekutif secara leluasa menggunakan kekuasaannya untuk melumpuhkan mekanisme pasar yang menyebabkan tidak ada alasan hukum apapun yang dapat di terima untuk mempertahankan ketentuan pasal tersebut.

Proposal semacam ini jelas mendapat penolakan yang sangat luas bukan hanya di kalangan tim ahli saja, tetapi juga di kalangan beberapa anggota sidang MPR. Upaya untuk menjembatani dua pendapat yang bertolak belakang misalnya, dilakukan oleh Didiek Rachbini yang berteori dengan menterjemahkan asas kekeluargaan sebagai tanggung jawab sosial sektor swasta seperti yang dikenal dalam sistem hukum dan ekonomi liberal di negara-negara industri maju. Namun, menurut perseptif ekonomi kerakyatan ketidakmampuan dalam menyajikan analisis historis dan menyeluruh terhadap substansi dan implementasi konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 telah menyebabkan kegagalan di lingkaran tim ahli ekonomi neoliberal dalam memahami maksud sebenarnya dari ketentuan tersebut. Kelompok ekonomi neoliberal menyerang asas kekeluargaan dan peran

³⁵¹ Ibid, hal. 565

negara dengan mengkaitkan masalah korupsi dan penyalahgunaan kekuasaan oleh Soeharto dan menjustifikasi ketentuan pasal ini sebagai pasal yang cacat sejak awal. Cara pandang kelompok neoliberal ini di anggap sebuah keteledoran karena telah memisahkan aspek aksiologis konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 dari aspek ontologis yang ada dalam pemikiran para perancangannya pada tahun 1945.³⁵²

Ketidakpahaman terhadap bahasa hukum sebagaimana yang terjadi pada beberapa ekonom neoliberal yang terlibat dalam perubahan Pasal 33 UUD 1945 tentu saja bisa berakibat fatal. Kelompok ekonomi neoliberal sepertinya lupa bahwa Pasal 33 UUD 1945 merupakan salah satu karakteristik dari sistem konstitusi dari negara pasca kolonial. Pasal tersebut bukan sekadar memberikan petunjuk tentang susunan perekonomian dan wewenang pemerintah untuk turut serta dalam kegiatan perekonomian, melainkan mencerminkan cita- cita, keyakinan, dan pandangan kenegaraan yang dianut, dipegang, dan diperjuangkan secara konsisten oleh para pimpinan pergerakan nasional.³⁵³

Karenanya posisi teoritis semacam ini merupakan titik berangkat dari argumentasi hukum kelompok ekonomi kerakyatan untuk mempertahankan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945. Mubyarto sendiri mengakui pendapat kelompok neoliberal bahwa konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 telah menjadi sumber penyalahgunaan yang massif oleh Orde Baru untuk kepentingan patronisme, kendati dalam hal prinsipil ini tidak berarti bahwa penghilangan terhadap Pasal tersebut menjadi jawaban bagi penyelesaian permasalahan hukum yang berkaitan dengan aspek kesejahteraan rakyat. Sebaliknya, dalam perspektif kelompok ekonomi kerakyatan kesalahan utama rezim Orde Baru bukan terletak pada kecacatan norma dalam konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 melainkan pada penggunaan kekuasaan itu sendiri dan kontrol cabang kekuasaan lain yang relatif lemah yang gagal memahami dan implementasikan substansi dari demokrasi ekonomi. Bagi Mubyarto, 'sumber dari segala krisis berdimensi banyak yang berkepanjangan saat ini bukanlah sekedar KKN saja, tetapi juga karena penyelenggara negara dan para cendekiawan pandai yang telah

³⁵² Fadli Zon, Muhammad Iskandar dan Susanto Zuhdi, **Tinjauan Sejarah Hukum Pasal 33 UUD 1945 sebagai Ideologi Ekonomi**, dalam **Jurnal Negara Hukum Vol 7 No 1**, 2016, hal. 113

³⁵³ Ibid, hal. 122

mengingkari visi utama konstitusi.³⁵⁴ Mubyarto menyampaikan pandangannya sebagai berikut³⁵⁵:

Ada perasaan bahwa Pasal 33 sebagaimana bunyinya sekarang tidak mampu melindungi kekayaan alam Indonesia. Pada tahun 1966 pada saat kekayaan alam Indonesia masih amat besar, Pasal 33 khususnya Ayat (3) ternyata tidak mampu melindunginya, sampai kini hampir habis terkuras dan dipergunakan oleh dan untuk segelintir konglomerat yang tidak untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Apakah ini berarti Ayat (3) Pasal 33 harus dirombak total? Jika jawabannya ya, bagaimana merombaknya? Jika asas kekeluargaan berarti ada dan diterapkan dasar demokrasi ekonomi dan demokrasi ekonomi benar-benar dilaksanakan, maka kemakmuran masyarakatlah yang diutamakan, bukan kemakmuran orang seorang. Produksi harus dikerjakan oleh semua dan hasilnya untuk dinikmati semua orang. Itulah bunyi penjelasan Pasal 33 yang diusulkan untuk dihapus di dalam Undang-Undang Dasar yang diamendemen. Kesimpulan kita adalah bahwa terjadinya pengurusan kekayaan alam bukanlah karena ketentuan Pasal 33 tidak memadai atau karena kesalahan Pasal 33, tetapi karena dasar demokrasi ekonomi benar-benar telah dilanggar atau tidak dilaksanakan. Perubahan dan pembahasan dan perdebatan sengit di antara anggota Tim Ahli bidang ekonomi khususnya tentang perlu tidaknya Pasal 33 diamendemen, seakan-akan mengisyaratkan bahwa jika Pasal 33 tidak diamendemen maka krisis ekonomi tidak pernah akan teratasi, KKN akan terus merajalela, demokrasi ekonomi tidak berjalan, efisiensi ekonomi nasional makin merosot, di Indonesia akan tergilas proses globalisasi dan keadaan ekonomi makin hilang, benarkah? Tentu saja tidak demikian.

Menurut analisis Mubyarto, proposal konstitusi ekonomi baru yang diajukan kelompok ekonomi neoliberal tidak sesuai dengan kesepakatan awal pada tahun 1999 yang menyetujui dimasukkannya bagian penjelasan ke dalam batang tubuh UUD 1945. Hilangnya bagian penjelasan dalam formulasi kelompok neoliberal justru merupakan kemunduran besar, karena disinilah kekeliruan rezim Orde Baru yang menekankan pertumbuhan ekonomi dengan menomorduakan masalah-masalah keadilan dan pemerataan kemakmuran.³⁵⁶ Meskipun kelompok neoliberal cenderung menyepakati bahwa perekonomian dalam kondisi ideal harus memberikan kemakmuran bagi masyarakat miskin, cara pencapaiannya,

³⁵⁴ Mubyarto, **Amandemen Pasal 33 UUD 1945 yang** ..., op.cit, hal. 235

³⁵⁵ **Naskah Komprehensif**, hal. 588 - 589

³⁵⁶ As'ad Said Ali, **Negara Pancasila Jalan** ..., op.cit, hal. 260

menurut pandangan mereka, harus di lakukan melalui sistem ekonomi pasar. Dengan memberikan porsi yang lebih besar kepada sektor swasta yang dijamin oleh kerangka hukum yang ramah pasar, kaum neoliberal percaya bahwa kesejahteraan yang disediakan oleh pasar akan menetes kepada lapisan masyarakat miskin secara proporsional.

Selain itu, Mubyarto mengkritik beberapa formulasi yang telah diajukan oleh beberapa anggota fraksi PAH I dan ISEI yang memasukkan badan usaha ke dalam rancangan konstitusi ekonomi. Menurutnya, 'badan usaha seperti koperasi, perusahaan negara atau sektor swasta bukanlah pelaku ekonomi melainkan wadah suatu kegiatan ekonomi dan dalam hal ini, pelaku ekonomi adalah produsen dan konsumen.'³⁵⁷ Karena itu, memasukkan badan usaha ke dalam formulasi rancangan justru akan sangat membingungkan lembaga kekuasaan negara dalam menafsirkan ketentuan tersebut. Mubyarto juga menyayangkan dihapuskannya asas kekeluargaan dari ayat (1) dan menggantinya dengan asas efisiensi dan daya saing yang menurut pendukungnya lebih cocok dengan preferensi neoliberalisme. Menurut Mubyarto, efisiensi dan daya saing merupakan istilah yang masih menjadi perdebatan di kalangan ekonom karena keduanya tidak dapat direduksi sebagai prinsip dalam penyelenggaraan negara dalam kaitannya dengan pengelolaan ekonomi.

Dawam Rahardjo juga menyatakan bahwa asas kekeluargaan sebenarnya merupakan ciri khas dari pemikiran para pendiri republik yang dalam konteks hukum merupakan denominator dari cara-cara hidup tradisional masyarakat yang tertindas oleh kekuasaan modal, suatu uraian yang mencoba mengingatkan kembali simbolisme dan penolakan Soepomo dan Soekarno pada individualisme sebagai prinsip konstitusi ekonomi neoliberal.³⁵⁸ Sebagaimana yang diakui oleh Dawam Rahardjo, tantangan terbesar bagi kelompok ekonomi kerakyatan ialah menjelaskan mengapa ketentuan tersebut masih layak dipertahankan di tengah

³⁵⁷ Ibid, hal. 261

³⁵⁸ 'The proposal to amend the title of Chapter XIV from 'Social Welfare' to 'Economy and Social Welfare' was finally agreed – a debate whose outcome makes little practical difference but which returned to the symbolism of Soekarno and Soepomo's rejection of individualism as a constitutional principle.' Andrew Ellis, ***The Indonesian Constitutional Transition: Conservatism or Fundamental Change***, dalam ***Singapore Journal of International and Comparative Law***, 2002, hal. 34

“ketidaktahuan” dan “ketidaksadaran” anggota-anggota PAH I atas pengaruh neoliberalisme dalam setiap proposal mereka. Dalam pandangannya³⁵⁹:

Dibawah pengaruh paham neoliberalisme, pada tahun 1999 - 2002 timbul usaha untuk menggantikan seluruh pasal-pasal ekonomi dalam UUD 1945, yang menjadi dasar ekonomi kerakyatan ... Dengan di hilangkannya penjelasan Pasal 33, maka pasal ini menjadi terkebiri, terutama menyangkut konsep demokrasi ekonomi dan kedudukan koperasi dalam perekonomian nasional. Seandainya telah terjadi penghapusan pasal-pasal ekonomi dalam UUD 1945 tersebut, maka konsep ekonomi kerakyatan akan kehilangannya pijakannya. Kemungkinan ini masih ada dalam proses reformasi konstitusi yang mungkin saja akan timbul kekuatan yang ingin menggantikan pasal-pasal ekonomi dalam UUD 1945.

Secara khusus Dawam Rahardjo menyayangkan bahwa menggantikan asas kekeluargaan dengan asas neoliberal justru dikhawatirkan akan mempertentangkan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 dengan cita hukum bangsa dalam Pancasila dan Pembukaan UUD 1945. Menurutnya keberadaan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 sebenarnya semakin relevan ditengah tuntutan global dalam memunculkan *global solidarity* dan *global mutuality*.³⁶⁰ Namun berbeda dari rekannya yang bersikeras mempertahankan ketentuan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945, bagi Dawam Rahardjo satu-satunya jalan untuk mempertahankan pasal tersebut adalah dengan memasukkan pasal-pasal baru.³⁶¹

Karenanya sejak awal Mubyarto dan Dawam Rahardjo berusaha keras menggagalkan upaya anggota-anggota MPR dan kelompok ekonom neoliberal yang bersikeras untuk memasukkan sistem ekonomi pasar yang di tudingnya membenarkan persaingan bebas (*free fight liberalism*).³⁶² Dalam sistem semacam ini, 'siapa yang mempunyai kekuasaan modal yang paling besar, maka dialah yang menentukan.'³⁶³ Motivasi kegiatan ekonomi di dasarkan pada kepentingan individu dimana faktor-faktor produksi dimiliki secara individual dan peran swasta bersifat

³⁵⁹ Dawam Rahardjo, **Isu-Isu Kontemporer Ekonomi Pancasila**, dalam Jurnal Unisia No 53/XXVII/III/2004, hal. 211

³⁶⁰ Effendy Choirie, **Privatisasi versus Neo-Sosialisme Indonesia**, Jakarta: LP3ES, 2003, hal. 146

³⁶¹ Ibid, hal. 262

³⁶² **Naskah Komprehensif**, hal. 547

³⁶³ Jimly Asshidiqie, **Konstitusi Ekonomi**, op.cit, hal. 335

dominan, dan karenanya peran negara di alihkan terbatas pada urusan sarana, prasarana, sistem peradilan, dan fungsi pertahanan dan keamanan.³⁶⁴ Oleh karenanya memasukkan prinsip-prinsip liberalisasi ekonomi justru bertentangan dengan maksud dari model pengelolaan ekonomi yang kolektif dan mengedepankan peran negara.

Pandangan romantis semacam ini—untuk sebagian besar— juga mendapat dukungan politis dari Sri Edi Swasono, seorang komentator ekonomi kerakyatan terkemuka yang bertindak sebagai perwakilan utusan golongan dari koperasi. Alih-alih membenarkan tuduhan kelompok ekonomi neoliebral, menurutnya, konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 tidak memiliki kontribusi apapun untuk menciptakan kesejangan ekonomi di masa Orde Baru dan peminggiran masyarakat dari akses kemakmuran. Baginya, konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 tidak menghambat Indonesia dalam mengambil peran global dan karenanya “penggusuran” atas ayat (1), (2) dan (3) mustahil akan memperkuat fondasi bagi struktur ekonomi Indonesia pasca Orde Baru. Menurut Sri Edi Swasono satu-satunya jalan untuk menguatkan fondasi bagi ekonomi kerakyatan adalah kembali pada konsensus awal MPR pada tahun 1999 dengan memasukkan bagian penjelasan ke dalam batang tubuh. Dipengaruhi oleh doktrin sosialisme Indonesia yang dapat ditemukan dalam UUPA, Sri Edi Swasono mengajukan formulasi sebagai berikut³⁶⁵:

- (1) *Tetap*
- (2) *Tetap*
- (3) *Tetap*
- (4) *Sesuai dengan dasar demokrasi ekonomi, penyelenggaraan perekonomian nasional bertumpu pada prinsip dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat.*
- (5) *Ekonomi kerakyatan menjadi bagian integral dan pendukung perekonomian nasional.*
- (6) *Penyelenggaraan perekonomian nasional berdasar pada partisipasi dan pengembangan perekonomian daerah-daerah.*
- (7) *Konsolidasi perekonomian nasional dilakukan melalui kerjasama sebaik-baiknya antara badan usaha koperasi, badan usaha swasta dan badan usaha milik negara.*

³⁶⁴ Ibid

³⁶⁵ Effendy Choirie, **Privatisasi versus Neo-Sosialisme** ..., op.cit, hal. 146 - 147

(8) Kepentingan masyarakat lebih utama dari kepentingan orang-seorang, hak milik berfungsi sosial, namun negara melindungi hak milik pribadi dan hak-hak tradisional masyarakat.

Seluruh usulan yang telah diajukan untuk mempromosikan konstitusi ekonomi neoliberal dalam pandangan Sri Edi Swasono, mengindikasikan terjadinya distorsi dan disorientasi sistemik: kekeliruan cara berpikir, kekaguman pada yang serba barat, penanggalan prinsip partisipasi masyarakat dan denasionalisasi secara sistematis. Menurutnya, 'apa yang seharusnya menjadi sasaran bagi perubahan UUD 1945 bukanlah konstitusi itu sendiri, melainkan mindset para peserta MPR yang telah tercemar fundamentalisme pasar.'³⁶⁶

Kesesuaian antara substansi Pembukaan UUD 1945 dan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 semestinya bisa di mengerti dengan tidak memasukkan usulan neoliberalisme dalam konstitusi. Kelompok ekonomi kerakyatan percaya bahwa distorsi terhadap ekonomi pasar melalui berbagai produk hukum selama rezim Orde Baru adalah bahwa negara tidak mengembangkan sistem ekonomi pasar dengan demokrasi ekonomi yang adil.³⁶⁷ Dawam Rahardjo menggarisbawahi bahwa konsekuensi logis dari demokrasi ekonomi adalah mempertahankan keberadaan perusahaan negara dan dan berfokus pada pembangunan ekonomi yang populis melibatkan rakyat melalui sektor koperasi. Dalam hal ini secara khusus ia menentang privatisasi terhadap perusahaan negara yang ia anggap sebagai bentuk serangan dan tindakan subversif terhadap ketentuan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945. Menurutnya, ketentuan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 masih memposisikan dirinya di tengah dalam arti mengambil unsur yang dapat di terima dalam perekonomian liberal dan sosialis.

Sebagai bentuk kompromi terhadap sejumlah anggota MPR yang menginginkan perubahan terhadap Pasal tersebut, bersama Rahardjo, Mubyarto menyarankan penambahan ayat-ayat baru yang di ambil dari bagian penjelasan

³⁶⁶ Sri Edi Swasono, **Indonesia is Not for Sale: Sistem Ekonomi Nasional untuk Sebesar-Besar Kemakmuran Rakyat**, sebagaimana dikutip As'ad Said Ali, **Negara Pancasila Jalan ...**, op.cit, hal. 262

³⁶⁷ Mubyarto, **Amandemen Pasal 33 UUD 1945 yang ...**, op.cit, hal. 234

UUD 1945 dalam rangka memperkuat demokrasi ekonomi dan peran sektor koperasi. Bagi Mubyarto dimasukkannya bagian penjelasan ke dalam batang tubuh masih tetap relevan untuk menjawab tantangan globalisasi karena tujuan utama dari demokrasi ekonomi pada bagian penjelasan ialah melindungi seluruh rakyat dari ketidakmampuan mengakses kemakmuran. Usulan kelompok ekonomi kerakyatan, bagaimanapun, tidak cukup memuaskan maksud PAH I untuk menyesuaikan ketentuan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 dalam konteks globalisasi neoliberal. Perdebatan antara kelompok ekonomi kerakyatan dan kelompok ekonomi neoliberal berakhir dengan pengunduran diri Mubyarto dan Dawam Rahardjo sebagai anggota pakar pada 23 Mei 2001. Mereka percaya bahwa perbedaan antara dua ide yang berlawanan sangat substansial sehingga tidak ada kompromi apapun yang bisa di terima oleh masing-masing pihak.

2.2.4. Tesis Jalan Tengah

Pernyataan pengunduran diri Mubyarto dan Dawam Rahardjo merupakan sikap politik yang menandai titik balik untuk wacana mempertahankan formulasi awal konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945. Untuk sementara waktu, masih bertahannya ayat (1), (2) dan (3)—meminjam pendapat Sri Edi Swasono—merupakan kemenangan sementara bagi kubu ekonomi kerakyatan melalui perjuangan intelektual dan ideologis yang panjang.³⁶⁸ Kendati para peserta PAH I tidak serta merta menentang rencana dan ide untuk mengakomodasi neoliberalisme, mereka pada mulanya menanggapi bahwa ide yang saling bertentangan tidak boleh bersaing, alih-alih, harus berkompromi dan menemukan konsep baru yang menggabungkan kedua ide tersebut.³⁶⁹ Hasil perdebatan dari sidang periode kedua dan ketiga yang menyertakan tim ahli ekonomi yang dipimpin Profesor Mubyarto inilah yang mengarah pada situasi dimana sikap kubu ekonomi kerakyatan untuk mempertahankan formulasi orisinal dari ayat (1), (2) dan (3) telah mempengaruhi cara pandang sejumlah fraksi terhadap formulasi

³⁶⁸ Sri Edi Swasono, **Kebersamaan dan Asas Kekeluargaan**: ..., op.cit, hal. 129 - 130

³⁶⁹ '... that the two contending perspectives within the Expert Team should not be brought into competition with each other; instead, they should compromise and find a new concept conciliating the two ideas.' Bivitri Susanti, **Neoliberalism and Its Resistance in Indonesia's** ..., op.cit, hal., 79

yang telah ditetapkan dari sidang periode kedua. Ironisnya, usulan Dawam Rahardjo terhadap jalan tengah dengan memasukkan ayat-ayat baru di terima sebagai solusi oleh para peserta sidang MPR setelah mundurnya kelompok ekonomi kerakyatan pada Mei 2001.

Dalam membuka sidang keempat pada Agustus 2002, Soedijarto, F-UG menyatakan bahwa 'dalam menghadapi pasar bebas ... negara perlu mengembangkan sistem perekonomian yang kompetitif untuk bersaing dalam perekonomian global.³⁷⁰ Ia mengambil contoh tradisi konstitusi ekonomi negara-negara Skandinavia dimana negara diberikan kewenangan konstitusional untuk memproteksi masyarakat dari eksekusi negatif pasar bebas.³⁷¹ Meskipun pandangan ini tidak dapat di justifikasi sebagai bentuk apresiasi Soedijarto terhadap model konstitusi pasar sosial, argumentasi yang telah disulkannya mendorong pemeriksaan ulang seluruh formulasi yang telah di ajukan MPR pada tahun 2000. Dukungan terhadap hal ini di awal, juga dinyatakan oleh A.M Luthfi, F-Reformasi, yang menyatakan bahwa 'pemihakan konstitusi terhadap masyarakat miskin merupakan suatu keharusan dan sistem ekonomi pada dasarnya harus ditetapkan dalam dokumen konstitusi.³⁷²

Sebagai masukan dari Pemerintah, MPR juga mendatangkan Menteri Keuangan Boediono, Gubernur Bank Indonesia Syahril Sabirin dan Menteri Perkoperasian Ali Marwan. Syahril Sabirin pada prinsipnya menyetujui formulasi ayat (2) yang disodorkan MPR yang menggunakan istilah "diatur" karena hal ini memungkinkan pembentukan undang-undang yang mendukung prediktabilitas dan kalkulabilitas pasar dalam menjalankan kegiatan ekonomi. Pandangan ini juga didukung oleh pernyataan Boediono yang memuji pencantuman asas keadilan, efisiensi, demokrasi sebagai langkah yang tepat untuk mengantisipasi globalisasi.

Bagi Boediono, 'istilah asas kekeluargaan nampaknya terlalu elastis untuk menghasilkan berbagai penafsiran dan akibatnya bisa menimbulkan implikasi

³⁷⁰ **Naskah Komprehensif**, hal. 603

³⁷¹ Ibid, hal. 604

³⁷² Ibid, hal. 604

hukum yang berbeda.³⁷³ Ia mengajukan secara khusus asas “kesatuan ekonomi nasional” dan secara khusus menyoroti kemungkinan kebijakan yang dapat menghambat arus investasi barang dan jasa antar kawasan. Usulan semacam ini tidak lepas dari perlunya ketentuan konstitusional yang dapat mengakomodasi tuntutan desentralisasi dalam bidang ekonomi. Menurut Boediono:

Ekonomi nasional itu harus didasarkan kepada suatu konsep kesatuan ekonomi nasional. Ekonomi nasional yang dalam bentuk suatu kesatuan, tidak hanya dari segi politik, tetapi dari segi ekonomi. Kesatuan ekonomi nasional ini saya kira perlu diwadahi dalam Konstitusi secara eksplisit. Kami menyebutkan ini karena kami melihat ada praktek-praktek atau perkembangan-perkembangan yang menurut pendapat kami barangkali akan merepotkan perekonomian kita di masa depan. Yaitu adanya aturan-aturan khusus, adanya kebijakan-kebijakan yang menghambat arus pergerakan manusia, arus pergerakan barang dan jasa, arus pergerakan informasi antar daerah kita. Ini sangat penting untuk kami sampaikan, karena menurut pendapat kami ini adalah basis ekonomi dari setiap negara. Di berbagai negara kami ingin sampaikan kepada Bapak-Bapak bahwa bahkan di negara yang sangat federalistis, secara politik dan administrasi, itu masalah kebebasan arus barang, jasa, manusia, informasi antardaerah di dalam negara itu dilindungi oleh Undang-Undang Dasar, tidak hanya undang-undang.

Usulan untuk memasukkan masalah kesatuan ekonomi nasional tidak hanya datang dari analisis Boediono terhadap agenda desentralisasi kekuasaan di daerah saja yang dimulai sejak tahun 1999, tetapi juga pengamatan komparatif dari beberapa konstitusi negara-negara liberal seperti konstitusi Jerman 1998 dan konstitusi Australia 1907. Menurut Effendy Choirie, asas ini tidak lepas dari konteks globalisasi yang berasal dari dunia internasional dimana pengintegrasian perekonomian nasional semestinya juga dapat terkoneksi ke dalam perekonomian daerah.³⁷⁴ Dengan mengintegrasikan daerah ke dalam globalisasi, dalam pandangan Boediono, pemerintah daerah di harapkan dapat memaksimalkan potensi daerahnya masing-masing.

Namun berbeda dari rekannya, Ali Marwan justru mempertanyakan formulasi MPR tahun 2000. Menurut Ali Marwan³⁷⁵:

³⁷³ Ibid, hal. 624

³⁷⁴ Effendy Choirie, **Privatisasi versus Neo-Sosialisme** ..., op.cit, hal. 155

³⁷⁵ **Naskah Komprehensif**, hal. 611 - 612

Dengan menempatkan Pasal 33 di bawah judul Bab Kesejahteraan Sosial itu, berarti pembangunan ekonomi nasional dan sistem ekonomi yang dianut bertujuan untuk meningkatkan kesejahteraan umum dan keadilan sosial. Hal ini menegaskan bahwa perekonomian nasional merupakan langkah, proses dan alat untuk mencapai kesejahteraan sosial ... Pasal 33 Ayat (1), Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas kekeluargaan. Ada kesan kuat bahwa hanya ada dua sistem ekonomi, yaitu sistem pasar dan sosialisme. Bahwa Indonesia tidak memilih istilah sistem pasar ataupun sistem sosialisme, tetapi memilih istilah usaha bersama berdasar atas kekeluargaan. Istilah ini digunakan untuk menegaskan bahwa pembangunan perekonomian nasional harus merupakan proses usaha bersama oleh dan untuk seluruh rakyat Indonesia. Usaha bersama dilakukan untuk membangun sinergi seluruh rakyat agar menghasilkan nilai tambah, baik secara ekonomi, sosial dan budaya dalam upaya meningkatkan kesejahteraan umum dan dalam keadilan sosial ... Asas kekeluargaan mengandung arti losos yang sangat mendalam mengenai pemahaman terhadap cita-cita perjuangan dalam konteks budaya Indonesia, yang mampu merasakan sesamanya, sebagai kesatuan keluarga, yaitu keluarga besar bangsa Indonesia. Bahwa orang-orang yang berkuasa, jadi yang berkuasa itu tidak berarti eksekutif dan pemerintah, bisa saja swasta, bisa saja perorangan. Bahwa orang yang berkuasa menyelewengkan dan menyalahgunakan kekuasaan atau ber-KKN, sebenarnya karena menyalahartikan asas kekeluargaan. Bahkan, terjadinya ketidakadilan ekonomi terhadap rakyat karena tidak hidupnya asas kekeluargaan itu sendiri. Dalam usaha bersama yang berdasar atas asas kekeluargaan, demokrasi dan keadilan sosial ekonomi adalah implisit di dalamnya dan merupakan asas ekonomi kolektif sebagai lawan daripada individualisme yang menjadi dasar sistem ekonomi kapitalis maupun etatisme yang menjadi dasar sistem ekonomi sosialis. Oleh karena itu, Ayat (1) mengandung pengertian yang mendalam dan lebih berciri Indonesia sehingga juga tidak perlu untuk diubah.

Seperti halnya asas kekeluargaan, bagi Ali Marwan ketentuan intervensionis yang terdapat dalam ayat (2) dan (3) pada dasarnya masih tetap relevan kendati untuk mencegah penyimpangan sebagaimana pengalaman Orde Baru, ia menyetujui usulan kelompok neoliberal dengan suatu ketentuan konstitusional yang dapat mencegah penyalahgunaan kekuasaan. Menurutnya, 'sistem ekonomi nasional adalah sistem ekonomi kerakyatan yang berdasarkan demokrasi ekonomi dan pasar yang berkeadilan dengan produksi dikerjakan oleh semua, untuk semua, di bawah pimpinan dan pengawasan anggota

masyarakat.³⁷⁶ Pada prinsipnya, ia juga menyetujui proposal Sri Edi Swasono pada akhir sidang ketiga yang memasukkan bagian penjelasan ke dalam ayat-ayat yang baru.

Pandangan ini secara politis di dukung oleh kekuatan politik konservatif yang diwakili Fraksi TNI/Polri yang berpendapat bahwa pencantuman prinsip efisiensi memberikan interpretasi terhadap demokrasi ekonomi sebagai wahana persaingan bebas. Alih-alih menyepakati rencana awal untuk perubahan konstitusi ekonom Pasal 33 UUD NRI 1945, Fraksi TNI/Polri menyetujui kelompok ekonomi kerakyatan dan tidak melihat urgensi perubahan tersebut mengingat masalah krisis ekonomi Indonesia bukan disebabkan oleh substansi normatif konstitusi, melainkan oleh pelaksanaannya yang menyimpang dari ketentuan tersebut.

Penolakan atas formulasi yang disepakati sidang periode kedua juga diperparah dengan kehadiran beberapa anggota delegasi masyarakat sipil yang mempertanyakan ketidakmampuan para peserta MPR dalam memahami retorika neoliberal.³⁷⁷ Bambang Wijayanto contohnya, menyayangkan minimnya keberpihakan yang ditawarkan hasil perubahan pertama terhadap kelompok-kelompok rentan karena pasal-pasal yang dirancang menunjukkan keberpihakan yang kuat terhadap kekuatan pasar. Perspektif ini juga didukung dengan munculnya diskursus kritis di kalangan gerakan-gerakan masyarakat sipil disektor agraria yang mengadvokasi berbagai pengambilalihan tanah untuk korporasi-korporasi raksasa selama akhir 1990an.³⁷⁸ Dalam hal ini, ia merumuskan formulasi tandingan yang di klaim lebih tepat dalam konteks Indonesia yaitu:

Ayat (1):

"Sistem perekonomian disusun dan dikembangkan berdasarkan asas dan bangun usaha koperasi di mana dalam pelaksanaannya mengutamakan keadilan sosial dan keberpihakan kepada rakyat banyak serta lingkungan hidup"

Ayat (2)

³⁷⁶ **Naskah Komprehensif**, hal. 613

³⁷⁷ Organisasi non-Pemerintah (Ornop) mulai dilibatkan dalam rapat PAH I ke 7 pada 27 Februari 2002. Sejauh yang peneliti temukan dari risalah sidang MPR, rapat ini adalah satu-satunya rapat yang melibatkan Ornop.

³⁷⁸ Lihat Oka Mahendra, **Menguak Masalah Hukum, Demokrasi dan Pertanian**, Jakarta: CV Muliasari, 1996

"Cabang-cabang produksi dan distribusi yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh rakyat dan diatur oleh negara berdasarkan prinsip-prinsip hak asasi dan perlindungan lingkungan hidup"

Ayat (3)

"Bumi, air, dan dirgantara serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh rakyat dan diatur oleh negara untuk digunakan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, kelestarian lingkungan, dan perdamaian"

Ayat (4)

"Perekonomian nasional senantiasa menjaga dan meningkatkan fungsi ekosistem dan daya dukung lingkungan hidup, memperhatikan dan menghargai hak-hak masyarakat adat serta menjamin keadilan rakyat antar daerah"

Berbeda dari Bambang Wijayanto, Sandra Moniaga, perwakilan Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), memandang bahwa meskipun perubahan terhadap konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 memiliki tujuan positif untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan, hasil rancangan yang disajikan oleh para peserta sidang merupakan sebuah kemunduran yang memperlihatkan ketidakmampuan MPR dalam memahami masalah yang sesungguhnya. Alih-alih mengkritik pendekatan neoliberal yang begitu kuat dalam proyek-proyek reformasi pasar IMF dan World Bank sejak 1998, pengadopsian prinsip-prinsip seperti efisiensi, kebebasan, pembangunan berkelanjutan justru menunjukkan ketidakpekaan atau ketidakmampuan anggota MPR melampaui retorika neoliberal. Menurutny:

Saya pikir fakta bahwa saat ini kita sedang menghadapi kebangkrutan nasional, fakta bahwa kita punya utang luar biasa, yang kalau mau dibilang utang tak layak lagi. Kalau sudah mau dibilang, kalau nanti Mbak Bini bisa menambahkan bagaimana debt service ratio Indonesia sudah tidak rasional lagi. Fakta bahwa jumlah masyarakat yang miskin itu bertambah. Bahkan dari laporan UNDP, Human Development Index Indonesia itu, ke berapa di dunia? Termasuk yang terpuruk ya, termasuk yang sangat memalukan, ke-58. Dan, yang paling juga menyedihkan kerusakan lingkungan, banjir dua tahun terakhir bukan bencana alam, itu bencana kemanusiaan. Saya pikir, yang terjadi di Sumatera, di Jawa. Harusnya itu sudah menjadi peringatan bagi Bapak-Bapak, Ibu-Ibu di MPR tentang kebobrokan sistem perekonomian negeri ini. Anehnya, bukan kritik terhadap politik ekonomi Orde Baru yang sangat menganut aliran neo-liberal, tapi malah mengganti Pasal 33 yang lebih berasaskan kerakyatan. Jadi, adanya kata-kata efisiensi, ada kata-kata demokrasi

ekonomi, misalnya. Itu, menurut kami, itu menunjukkan ketidakpekaan atau mungkin tidak ketidakpahaman anggota MPR tentang retorika dari ekonomi neoliberal. Jadi, dalam konteks ini sebenarnya kami ingin menekankan bahwa rumusan-rumusan yang ada itu mencerminkan bahwa anggota MPR menginginkan politik ekonomi yang seperti sekarang dijalankan lagi, terus-menerus. Itu saja jadi kalau mau ditafsirkan secara sederhana. Jadi, kalau memang Bapak-Bapak, Ibu-Ibu ingin menunjukkan keseriusan tentang kepahamannya tentang permasalahan ekonomi saat ini, harusnya bisa menunjukkan adanya rumusan yang lebih sensitif dan lebih kritis, lebih pro rakyat dan pro lingkungan.

Adi Sasono dan Umar Juoro, delegasi *Center for Information and Development Studies* (CIDES), mempertanyakan skeptisisme MPR terhadap asas kekeluargaan dan peran negara sebab Pancasila, seperti halnya konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945, pada kenyataannya telah disalahgunakan oleh Orde Baru.³⁷⁹ Secara umum, CIDES memandang bahwa asas kekeluargaan, efisiensi dan peran negara sebenarnya tidak bertentangan sejauh penafsiran atas ketentuan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 mengedepankan tujuan kesejahteraan sosial. Menurutnya konstitusi ekonomi semestinya dapat mendukung keadilan sosial, mendorong emansipasi dan kesetaraan gender dimana dimana produk hukum yang mengatur pengelolaan ekonomi dan sumber daya dapat dibentuk dengan pendekatan kolektif, bukan komersial. Sejalan dengan hal tersebut Umar Juoro membenarkan bahwa:

Kalau kita lihat dari kaca mata yang sekarang ini, disiplin ilmu yang disebut sebagai *constitutional economic*, Konstitusi itu adalah bukan hanya satu proses evolusioner sesuai dengan perkembangannya, tetapi juga ada kumpulan nilai-nilai. Mereka melihat nanti yang paling penting di dalam mengatur *practicality* dari kegiatan ekonomi adalah yang disebut sebagai sub-konstitusionalnya, sub-konstitusinya, yaitu undang-undang tadi ... jadi, kalau kita tetap mempertahankan asas kekeluargaan dengan mempertimbangkan asas efisiensi, undang undang bisa lebih adaptif terhadap perkembangan ekonomi dimana misalnya peranan perusahaan terbatas atau swasta itu lebih berperan. Karena undang-undang tentu akan lebih mudah diubah daripada Konstitusi. Karena undang-undang itu adalah dia lebih evolusioner sifatnya daripada Konstitusi. Sedangkan konstitusi bisa jadi dari pandangan kami paling tidak lebih *heavy*, lebih cenderung kepada kumpulan nilai- nilainya, kumpulan semangatnya. Jadi, kalau nanti undang- undangnya sudah terlalu begitu eksplisit evolusioner,

³⁷⁹ Naskah Komprehensif, hal. 635

lalu ya kembali lagi kepada kata, lalu apa bedanya bangsa Indonesia dengan bangsa lain.

Dari sudut pandang ini, ia mempersamakan asas kekeluargaan sebagai bentuk sinkretisasi nilai-nilai yang telah dipoistifkan dan karenanya asas ini dapat berkembang sesuai dengan dinamika masyarakat. Dalam pandangan ini, fokus utama ekonomi konstitusional berada pada dua tingkat dimana pilihan kebijakan ekonomi dapat dilakukan. *Pertama*, pilihan aturan dalam tingkat konstitusional (*constitutional level of rule choice*) atau konstitusi kebijaksanaan ekonomi dan *kedua*, pilhan strategi dalam aturan pada tingkatan sub konstitusional (*sub-constitutional level of strategy choice within rules*) atau *individual policy act*.³⁸⁰ Bagi Umar Juoro, secara teoritis 'kemampuan sistem ekonomi untuk dapat menyesuaikan diri dengan perubahan sangat bergantung pada konstitusi ekonomi yang meliputi aturan dan kemebagaan yang membatasi tindakan dan transaksi pelaku ekonomi di dalam suatu yurisdiksi'.³⁸¹ Salah satu contoh *individual policy act* yang dicontohkan oleh Umar Juoro dalam uraiannya adalah pengembangan sistem jaminan sosial dan subsidi yang diberikan sebagai jaring pengaman bagi orang-orang miskin.

Lebih lanjut, penolakan terhadap formulasi yang disodorkan oleh MPR melalui perspektif ekonomi kerakyatan juga datang dari Ornop yang diwakili oleh Lembaga Pengembangan Teknologi Pedesaan (LPTP). Erfan Maryono, delegasi ornop tersebut, menyampaikan bahwa rancangan yang disodorkan oleh MPR melalui TAP MPR-RI No IX/MPR/2000 tentang Penugasan Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia untuk Mempersiapkan Rancangan Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebenarnya didasarkan pada fakta bahwa negara tidak berhasil membangun perekonomian dan karenanya ketentuan konstitusi ekonomi penggantinya

³⁸⁰ Umar Juoro, **Pembuatan Kebijakan Ekonomi: Antara Pendekatan Neoklasik dan Konstitusional**, dalam **Jurnal Demokrasi dan HAM Vol 1 No 4**, 2001, hal. 61

³⁸¹ *ibid*

dirancang untuk mengalihkan kekuasaan negara terhadap pasar. Sebagaimana dinyatakan oleh Erfan Maryono³⁸²:

Diskursus yang sekarang ini berkembang, baik di dalam parlemen maupun di masyarakat adalah bagaimana mengubah ayat-ayat di dalam Pasal 33 yang semula memberi peranan yang besar kepada negara didorong untuk diserahkan pada mekanisme pasar yang lebih luas. Pemikiran ini didasarkan pada fakta bahwa negara tidak berhasil mengembangkan perekonomian nasional sebagaimana yang diharapkan oleh masyarakat. Bahkan yang terjadi adalah berbagai distorsi ekonomi yang menyeret negara ke dalam krisis multidimensional. Oleh karena itu, tiba saatnya kita memberikan kesempatan pada aktor lain, yaitu pasar untuk mengambil alih peran negara tersebut. Berdasarkan pengalaman dari negara lain, aktor ini lebih menjamin kemajuan di bidang ekonomi karena mereka mampu bekerja lebih efisien dibanding negara ... tetapi pada hakikatnya dan kenyataannya pasar hanya berorientasi pada efisiensi, karena dari efisiensi itulah mereka akan menang dari persaingan. Dari efisiensi pula yang akan melahirkan profit sebagai tujuan utama dari pasar. Pada tahap awal pasar memang menyediakan employment atau kesempatan kerja, namun karena orientasi efisiensi, kesempatan kerja itu makin lama makin mengecil dan terbatas. Kesempatan kerja sering diartikan sebagai sarana untuk menebarkan janji-janji keadilan sosial melalui mekanisme pasar. Pada kenyataannya hal itu sulit tercapai. Yang sering terjadi adalah sistem pasar hanya menciptakan buruh-buruh miskin dan segelintir orang yang sangat kaya. Berdasarkan pengalaman berbagai negara yang mendasarkan dirinya pada ekonomi pasar, negara seakan-akan diikat tangannya untuk bisa menolong dan berbuat untuk rakyatnya. Negara tidak boleh memberikan subsidi kepada rakyatnya sendiri. Berbagai subsidi dicabut karena dianggap akan mendistorsi pasar. Subsidi tersebut misalnya di bidang kesehatan, pendidikan, perkreditan untuk usaha kecil dan menengah, subsidi BBM dan sebagainya. Sebanyak mungkin bidang-bidang tersebut harus diserahkan kepada pasar untuk mengurusnya. Hal itu terjadi di negara kita. IMF melalui *LoI*-nya selalu menekankan pentingnya mencabut subsidi agar tidak terjadi defisit di dalam anggaran belanja negara.

Ia menyebutkan ciri-ciri efisiensi yang merupakan inti utama sistem ekonomi kapitalisme antara lain: (1) dibebaskannya dari segala peraturan yang dikeluarkan negara untuk mengatur pasar; (2) pemotongan anggaran negara untuk pelayanan sosial (3) deregulasi peraturan yang mengurangi profit (4) privatisasi dengan menjual perusahaan milik negara kepada swasta (5)

³⁸² **Naskah Komprehensif**, hal. 637 - 638

mengeliminasi konsep kepemilikan publik dan masyarakat dan digantikan dengan kepemilikan privat atau korporasi.³⁸³ LPTP lebih memprioritaskan untuk mempertahankan ketentuan ayat (1), (2) dan (3) dan menambahkan ayat baru yang mendukung penguatan hak-hak masyarakat dan lingkungan.

Meskipun berbeda dari pernyataan resmi F-PDIP, Ramson Siagan berpandangan bahwa 'prinsip efisiensi pada dasarnya adalah salah satu inti dari sistem ekonomi kapitalis, karena penekanan *cost* akan berkonsekuensi pada maksimalisasi laba.³⁸⁴ Menurutnya³⁸⁵:

Tampaknya efisiensi itu adalah dalam skala -skala mikro, sehingga kita tidak terjebak membuat peluang yang mengarah kepada yang kapitalistis, karena ada suatu analog yang baru-baru ini terjadi di dalam undang-undang ...Untuk itu, saya kurang sependapat dengan adanya Ayat (4), tapi Ayat (1), "Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas azas kekeluargaan", sebenarnya bersama dan kekeluargaan itu sudah demokrasi ekonomi ala Indonesia. Hanya masalahnya selama ini instrumen - instrumen untuk itu belum dibuat, sehingga perlu ditambah yang diatur dengan undang-undang. Begitu juga cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara juga ditambah yang diatur oleh undang-undang, karena bagaimanapun kita tidak bisa total memberikan kepada mekanisme pasar. George Soros sendiri Ahli Valas, artinya yang besar di dalam sistem kapitalisme, dia mengatakan bahwa, "Kapitalisme global tidak bisa memberikan kesejahteraan yang merata". Padahal, kita diberikan amanat oleh para pendiri republik ini dalam Pembukaan Undang - Undang Dasar 1945 untuk tercapainya kesejahteraan umum. Jadi jangan nanti di satu pihak kita menghantam pemerintah yang ada, tetapi ruang sudah kita siapkan untuk itu, demikian mengenai Pasal 33

Pendapat ini di afirmasi oleh Hatta Mustafa, Fraksi Utusan Daerah (F-UD), yang menolak efisiensi sebagai asas dalam demokrasi ekonomi. Mengingat efisiensi sebenarnya lebih berkaitan dengan masalah pengelolaan teknis, 'prinsip efisiensi semestinya diganti dengan asas pemerataan yang lebih bermanfaat dan berdampak positif terhadap masyarakat.³⁸⁶ Asnawi Latief, F-PDU, juga menambahkan bahwa sistem ekonomi kerakyatan yang tertanam dalam asas

³⁸³ Naskah Komprehensif, hal. 639

³⁸⁴ ibid, hal. 710

³⁸⁵ ibid, hal. 710

³⁸⁶ Effendy Choirie, **Privatisasi versus Neo-Sosialisme** ..., op.cit, hal. 148

kekeluargaan berbeda dari sistem ekonomi pasar karena menekankan tidak adanya eksploitasi ekonomi, mendukung kesatuan ekonomi berbasis budaya dan mengedepankan etika dan moral bisnis dalam *fairness*.³⁸⁷ Frans Matrully, F-PDIP juga menambahkan bahwa istilah "diatur" sebagaimana formulasi dalam ayat (2) pada dasarnya tidak perlu dimasukkan ke dalam ayat konstitusi karena istilah semacam itu telah terangkum dalam salah satu fungsi negara sebagai regulator pasar.³⁸⁸

Berbeda dari berbagai pendapat yang muncul ketika itu, anggota F-Reformasi Fuad Bawazier justru mendukung pencantuman "efisiensi" yang menurutnya merupakan roh bagi ilmu ekonomi, yakni "bagaimana sumber daya yang terbatas bisa digunakan secara optimal untuk memenuhi kebutuhan manusia yang tidak terbatas."³⁸⁹ Adalah Sri Edi Swasono anggota F-UG, salah satu dari sedikit peserta sidang yang mempertanyakan maksud dicantumkannya efisiensi pada masa-masa akhir bulan Agustus 2002, menyatakan keberatannya terhadap cara pandang anggota fraksi yang lain terhadap asas kekeluargaan.³⁹⁰ Menurut³⁹¹:

Yang bisa memahami asas kekeluargaan adalah mereka yang bisa memahami cita-cita perjuangan dalam konteks Indonesia, yang mampu merasakan sesama sebagai saudara, sebagaimana Islam menganggap sesama umat manusia sebagai saudara. Jadi asas kekeluargaan yang brotherhood ini bukanlah asas keluarga atau asas kekerabatan yang nepotistik. Kebersamaan dan kekeluargaan adalah ekonomi kolektif (*cooperativism*) yang dianut Indonesia merdeka, sebagai lawan dari asas individualisme yang menjadi dasar sistem ekonomi kolonial yang dipelihara oleh *Wetboek van Koophandel* ... Pasal 33 UUD 1945 tidak punya andil apapun terhadap keterpurukan ekonomi saat ini. Bukan Pasal 33 UUD 1945 yang menjebol Bank Indonesia dan melakukan perampokan BLBI. Lalu mengapa kita memaki Pasal 33 UUD 1945 dan justru mengagung-agungkan globalisasi dan pasar bebas yang penuh jebakan

³⁸⁷ Naskah Komprehensif, hal. 656

³⁸⁸ Naskah Komprehensif, hal. 692

³⁸⁹ Effendy Choirie, *Privatisasi versus Neo-Sosialisme* ..., op.cit, hal. 149

³⁹⁰ Ia juga mempertanyakan maksud perubahan judul bab menjadi Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial, yang dalam pandangan romantismenya, dikhawatirkan akan memicu distorsi dan disorientasi lebih jauh. Menurut³⁹¹ perekonomian sebenarnya hanya salah satu derivat yang terangkum dalam terminologi "Kesejahteraan Sosial" sehingga pemisahan diantara keduanya secara filosofis tidak konsisten dengan ayat (1), (2) dan (3).

³⁹¹ Sri Edi Swasono, *Pasal 33 UUD 1945 Harus Dipertahankan, Jangan Dirubah, Boleh Ditambah ayat*, makalah, tanpa tahun, hal. 3 - 4

bagi kita? Pasal 33 tidak menghambat, apalagi melarang kita maju dan mengambil peran global dalam membentuk tata baru ekonomi.

Situasi ini mengarah pada munculnya pembelahan di antara para anggota yang menolak “efisiensi” yang bertentangan secara diametral dengan ayat (1), (2) dan (3) di satu sisi dan mereka yang mendukung penambahan “efisiensi” untuk mengakomodasi neoliberalisme. Namun, meskipun sebagian anggota PAH I BP MPR RI mempersoalkan penggunaan asas dan prinsip yang secara bersamaan tumpang tindih, pada kenyataannya hasil akhir pembahasan rancangan perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 memenangkan mereka yang mendukung ekonomi kerakyatan di satu sisi dan mereka yang menyetujui penggunaan asas dan prinsip tersebut secara bersama-sama dalam ayat (4).³⁹² Pada 8 Agustus 2002, MPR RI menyepakati hasil rancangan perubahan yang secara formal bernama Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) dengan penambahan ayat (4) dan (5) dalam konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 sebagai berikut:

BAB XIV

Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial

- (4) Perekonomian Nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.*
- (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang.*

Dengan demikian, pandangan neoliberalisme, setidaknya “di atas kertas” ditanggalkan sebagai sumber hukum utama dalam merumuskan rancangan konstitusi ekonomi. Rumusan hasil perubahan Agustus 2002 merupakan versi organik dari proposal anggota PAH I yang ingin mempertahankan gagasan sosialisme para pendiri bangsa sementara pada saat yang bersamaan ingin tetap menjalankan agenda globalisasi neoliberal. Sebagaimana yang akan kita lihat dalam bagian selanjutnya ketentuan ekonomi yang bersifat dualistik semacam ini akan akan memungkinkan interpretasi hukum yang mendukung pilihan kebijakan

³⁹² Effendy Choirie, *Privatisasi versus Neo-Sosialisme* ..., op.cit, hal. 150

antara sistem ekonomi sosialisme yang terencana dimana peran perusahaan negara begitu dominan dan sistem liberalisme ekonomi yang mengedepankan peran pasar. Meskipun hasil perubahan hanya melahirkan sedikit perbedaan praktis yang memperlihatkan kemenangan kelompok ekonomi kerakyatan atas ayat (1) (2) dan (3), paradigma neoliberalisme tetap menjadi arus utama penyusunan produk perundang-undangan di bidang ekonomi.

3. Peran Negara dalam Perekonomian Pasca Hasil Perubahan Konstitusi Ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945

Apa implikasi hukum dari perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 terhadap peran negara dalam perekonomian? Sejauh mana ide pembatasan peran negara dalam perekonomian telah berkontribusi terhadap hasil perubahan tersebut? Pertanyaan-pertanyaan ini akan dijawab dalam bagian ini untuk mengevaluasi *original intent* hasil perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945. Dalam sudut pandang hukum kritis, hukum dan proses pembentukan hukum—termasuk konstitusi sebagai hukum tertinggi—harus dilihat sebagai proses ekonomi politik dimana gagasan yang diajukan sebagai norma hukum pada dasarnya merefleksikan kepentingan tertentu. Kehadiran teks atau aturan tertentu, karenanya, mewakili kekuatan dominan yang menjelaskan mengapa ada aturan di belakang hukum yang pada gilirannya membentuk normativitas hukum.³⁹³

Dalam menganalisis ketentuan konstitusional hasil perubahan, peneliti memfokuskan pada norma hukum ayat (4), khususnya prinsip efisiensi berkeadilan. Dipertahankannya prinsip ini menimbulkan pertanyaan lebih lanjut karena sejak putaran kedua sampai akhir pengesahan pada Agustus 2002 istilah ini telah dipromosikan sebagai anti-tesa asas kekeluargaan dan konsep intervensionisme negara dalam berbagai proposal kelompok neoliberal. Peneliti berpendapat bahwa penambahan prinsip efisiensi berkeadilan sebenarnya tidak menjadi unsur komplementer atau pelengkap bagi asas kekeluargaan dan konsep intervensionisme

³⁹³ *The presence of a text or rule represents the dominant power, this is why there is always a 'rule' behind the rule that shapes rules as values and legal normativity.* Herlambang Wiratraman, **Good Governance and Legal** ..., op.cit, hal. 129

negara pada ayat-ayat sebelumnya dan mengandung *contradictio in terminis* dalam dirinya sendiri.³⁹⁴ Hasil perubahan tersebut justru memberikan pilihan konstitusional (*constitutional choices*) atas dua arah kebijakan ekonomi yang bertolak belakang yang berpotensi di interpretasikan sesuai dengan kepentingan negara atau relasi kuasa tertentu dan pada gilirannya menyisakan inkonsistensi hukum dalam implementasinya di tingkat UU. Minimnya komentar para peserta sidang untuk mempertanyakan prinsip efisiensi memperlihatkan kegagalan relatif MPR dalam membangun sikap kritis atas formulasi yang telah mereka usulkan yang disertai upaya untuk menyederhanakan masalah dengan menganggap bahwa penambahan frasa 'berkeadilan' (*equity*) setelah kata efisiensi dapat menyeimbangkan substansi yang tertanam dalam istilah efisiensi itu sendiri.³⁹⁵ Alih-alih sebagai langkah penyeimbangan, ditambahkannya istilah

³⁹⁴ Sejauh bahan-bahan kepustakaan yang telah peneliti kumpulkan, ada beberapa sarjana seperti Yance Arizona, Patra Zen dan M Kholid Syeirazi yang berbagi pandangan bahwa hasil perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 telah memuat norma-norma hukum yang saling bersaing. Yance Arizona misalnya menganalisis bahwa hasil perubahan tersebut memperkenalkan apa yang ia sebut sebagai "pluralisasi nilai-nilai demokrasi ekonomi" yang dapat di tafsirkan sesuai kepentingan pemerintahan yang berkuasa. Ia mencontohkan bagaimana konstitusi ekonomi Pasal 33 ayat (4) UUD NRI 1945 menempatkan MK pada posisi yang dilematis untuk menentukan konstitusionalitas privatisasi yang didukung oleh teknik penafsiran pilihan rasional (*rational choice*). Teknik penafsiran pilihan rasional sendiri berkembang dalam tradisi pemikiran hukum utilitarianisme yang sebenarnya juga sangat terkait dengan tradisi pemikiran hukum pragmatis dan aliran pemikiran ekonomi institusionalisme baru (*new institutionalism*) yang dikembangkan dalam berbagai agenda reformasi pasar World Bank. Selain itu, posisi yang sama juga diambil oleh Patra Zen dalam analisisnya terhadap beberapa putusan MK di bidang sumber daya alam. Praktik-praktik neoliberalisme pada dasarnya disadari atau tidak telah di legitimasi oleh MK melalui beberapa putusan pertama tentang pengujian UU 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi UU No 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (sebelum dinyatakan bertentangan dengan konstitusi pada tahun 2015) dan putusan tentang pengujian UU No 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Kholid Syeirazi juga menganulir hal yang sama bahwa hasil perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 cenderung menganulir praktek liberalisasi sumber daya alam. Meskipun ketiga penulis memiliki analisis yang hampir sama dengan hipotesa peneliti, ketiganya menurut peneliti hanya memberikan sedikit analisis terhadap norma ayat (4) itu sendiri dengan pendekatan kasus yang lebih dominan. Ketiganya tidak membahas proses perdebatan di MPR dan keterkaitannya dengan agenda reformasi pasar lembaga keuangan internasional seperti yang telah peneliti bahas dalam pembahasan sebelumnya dan yang akan peneliti bahas pada bagian ini. Mengenai paper ketiga peneliti lihat, Yance Arizona, **Konstitusi dalam Intaian Neoliberalisme: Konstitutisonalitas Penguasaan Negara atas Sumber Daya Alam dalam Putusan Mahkamah Konstitusi**; M Kholid Syeirazi, **Di bawah Naungan Modal: Politik Hukum Liberal di Indonesia pasca Reformasi**; dan Patra Zen, **Tirani Modal dalam Ketetapan Konstitusional di Indonesia**, ketiganya adalah paper dari konferensi Warisan Otoriterisme Tirani Modal dan Ketatanegaraan yang diselenggarakan ELSAM di unduh dari <http://referensi.elsam.or.id/2016/08/panel-3-konferensi-warisan-otoritarianisme-2008-kwo-2008-tirani-modal-dan-ketatanegaraan/> diakses 9 Desember 2018. Mengenai teknik penafsiran rasional lihat Thomas Ulen, ***Rational Choice Theory in Law and Economics***, <https://pdfs.semanticscholar.org/be01/44b79462f5a11e8e9f1768e5303e647d2399.pdf> diakses 9 Desember 2018

³⁹⁵ Terlepas dari keberhasilannya memasukkan pasal-pasal yang demokratis, katalog hak asasi manusia, institusi MK dan lain sebagainya, beberapa sarjana mengevaluasi bahwa perubahan konstitusi UUD NRI

'berkeadilan' dalam satu nafas lebih merupakan pertimbangan retorika belaka karena secara teoritis kedua hal tersebut merupakan konsep yang saling bertentangan (*trade off*).

3.1. Negara, Pasar dan Efisiensi Berkeadilan

Prinsip efisiensi merupakan salah satu prinsip neoliberal yang telah diadopsi sejak rancangan perubahan kedua tahun 2000 untuk mengatasi inefisiensi dan distorsi ekonomi pasar selama pemerintahan otoritarian Orde Baru. Profesor Sjahrir dan Sri Mulyani misalnya, telah melancarkan serangan yang radikal terhadap asas kekeluargaan ayat (1); menampilkannya sebagai lelucon bahwa Soeharto dan kroni-kroninya adalah pihak yang menerima manfaat terbesar dengan adanya ketentuan semacam itu. Dalam pandangan neoliberal, basis konstitusional bagi intervensi negara pada ayat (2) dan (3) bukan hanya menghambat ekspansi pasar, melainkan juga telah melahirkan tata pemerintahan yang buruk (*bad governance*) yang 'menciptakan kronisme pemburu rente yang mendistorsi alokasi sumber daya dan menghasilkan suatu rezim yang dijera hutang dan investasi berlebihan (*over investment*)'.³⁹⁶ Pandangan ini berbeda dengan kelompok pendukung sosialisme yang menyarankan untuk melihat

1945 pada dasarnya adalah pekerjaan "orang-orang dalam" (*insider job*) yang mencerminkan tawar-menawar politik antara para elit reformis dan pendukung status quo. Penilaian ini mungkin saja benar untuk menggambarkan minimnya perspektif kritis, tetapi menurut peneliti, hal ini bukan satu-satunya yang menentukan. Berdasarkan pembahasan sebelumnya ada hal lain yang patut dipertimbangkan yaitu minimnya keterlibatan Ornop dalam perumusan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945. Kelompok ini memiliki perspektif diluar kekuasaan sehingga mereka tidak hanya bersikap kritis terhadap proyek-proyek neoliberalisme tetapi juga kritis terhadap konsep intervensionisme negara yang di dukung oleh kelompok ekonomi kerakyatan. Sejauh yang peneliti temukan, kelompok Ornop hanya di libatkan beberapa kali dalam putaran ke empat di pertengahan tahun 2002 dan tidak di ikutsertakan dalam pembahasan menjelang sidang paripurna pada 10 Agustus 2002. Minimnya perspektif masyarakat sipil menyebabkan diskusi di antara para peserta MPR bersifat dua arah antara mereka yang pro terhadap negara dan mereka yang pro terhadap pasar. Kondisi ini mungkin juga dipengaruhi oleh suasana politik yang mendadak berubah dramatis sejak kejatuhan Soeharto. Orang-orang dalam yang kembali terpilih setelah pemilu 1999 tetap berusaha menggagalkan usulan-usulan progresif diluar kekuasaan seperti pembentukan Komisi Konstitusi Independen yang di suarakan kelompok masyarakat sipil (diantara tokoh penggagasnya adalah Adnan Buyung Nasution) yang mempromosikan konstitusi transisi (*interim constitution*) yang belajar dari pengalaman transisi demokrasi di Eropa Timur. Mengenai hal ini lihat Donald Horowitz, **Perubahan Konstitusi dan Demokrasi di Indonesia**, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2014; dan Bambang Widjojanto, Saldi Isra dan Marwan Mas (ed.), **Konstitusi Baru melalui Komisi Konstitusi Independen**, Jakarta: Sinar Harapan, 2002

³⁹⁶ Vedi Hadiz, **Dinamika Kekuasaan Ekonomi Politik Indonesia pasca Soeharto**, Jakarta: LP3ES, 2004, hal. 106

penyalahgunaan kekuasaan atas Pasal ini sebagai masalah *political will* kekuasaan. Meskipun korupsi dan penyalahgunaan kekuasaan negara adalah fakta yang tidak dibantah oleh pendukung sosialis dan para peserta delegasi Ornop³⁹⁷, menyasar perombakan terhadap basis perekonomian di tingkat konstitusi, menurut mereka, adalah kekeliruan. Kesepakatan untuk mempertahankan ketentuan ayat (1), (2) dan (3) bersamaan dengan prinsip efisiensi berkeadilan, dengan demikian jelas menimbulkan implikasi hukum yang serius ketika konstitusi telah disahkan menjadi hukum tertinggi yang mengikat.

'Dilema bagi para pembentuk kebijakan ekonomi, karenanya, adalah melaksanakan ketentuan sosialisme yang mengandung terminologi kiri yang kontroversial, sementara pada saat yang sama menyatakan komitmen atas norma-norma hukum global yang mendukung pasar bebas, privatisasi dan deregulasi.'³⁹⁸ Tidak lama setelah pengesahan pada 10 Agustus 2002 misalnya, sejumlah akademisi menulis apresiasi dan keberatan mereka sekaligus di media massa atas kesepakatan MPR dalam mempertahankan konsep-konsep hukum yang agak kabur (*vague of norm*) yang seharusnya bisa diperjelas arah pengaturannya.³⁹⁹ Ada kecenderungan bahwa MPR menggunakan waktu pembahasan yang relatif terbatas untuk perdebatan kontraproduktif yang pada akhirnya gagal menghasilkan formulasi konstitusi ekonomi yang sama sekali baru. Dipertahankannya penguasaan negara atas cabang-cabang produksi dan sumber

³⁹⁷ Pada proses perubahan keempat kelompok delegasi Ornop seperti Umar Juoro (CIDES) dan Sandra Moniaga (ELSAM) menyarankan apa yang dibutuhkan ialah penguatan hak-hak ekonomi masyarakat ke dalam konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945, khususnya kelompok masyarakat miskin dan *individual policy act* di tingkat UU yang dirancang untuk mempromosikan demokratisasi ekonomi. Usulan ini juga bersamaan dengan penambahan hak asasi manusia secara menyeluruh pada Pasal-Pasal mengenai masyarakat hukum adat dan Bab XA tentang Hak Asasi Manusia. Peserta delegasi Ornop memandang peran negara dalam konstitusi ekonomi Pasal 33 ayat (2) dan (3) UUD NRI 1945 pada dasarnya tetap relevan dalam kerangka tanggung jawab negara (*state obligation*) untuk menggunakan hak penguasaannya atas sumber daya alam dan cabang-cabang yang penting yang digunakan untuk memenuhi hak-hak sosial ekonomi masyarakat.

³⁹⁸ 'The dilemma for policy makers now arises, essentially, from the preservation in almost sacrosanct form of this single clause of somewhat vague, leftist terminology in the Constitution of a state and which has committed itself to global norms of free-market deregulation and privatization.' Tim Lindsey dan Simon Butt, *Economic Reform When the Constitution Matters: Indonesia's Constitutional Court Article 33* dalam *Bulletin of Indonesian Economic Studies* Vol 44 No 2, 2008, hal. 242

³⁹⁹ Lihat tulisan Budhi Santoso, **Upaya Menentukan Sistem Ekonomi**, di unduh dari <http://perpustakaan.bappenas.go.id/lontar/file?file=digital/blob/F22359/Upaya%20Menentukan%20Sistem%20Ekonomi.htm>, diakses tanggal 3 Januari 2018

daya alam mungkin masih akan terus memelihara perdebatan dan spekulasi tentang arah kebijakan ekonomi nasional, kendati hal ini juga bisa ditafsirkan secara politis bahwa gagasan intervensionisme negara dalam perekonomian masih diinginkan oleh sebagian besar masyarakat Indonesia. Selain itu, implementasi dan harmonisasi hukum terhadap Pasal ini juga menjadi masalah tersendiri yang perlu dicermati sehubungan dengan masih banyaknya tumpang tindih produk hukum dan kapasitas institusional yang relatif lemah.⁴⁰⁰

Meskipun demikian, sebagai pelopor studi konstitusi ekonomi dalam kajian hukum tata negara di Indonesia, Jimly Asshiddiqie menyarankan cara pandang positif dalam melihat hasil perubahan ini sebagai kesepakatan yang tepat untuk menjembatani warisan historis masa lalu dan prospek perekonomian di masa depan. 'Alih-alih menghapus sama sekali bab ini karena dipandang tidak lagi sesuai dengan perkembangan zaman dan kebiasaan umum pengaturan konstitusional tradisi liberal, bab ini justru dipertegas sebagai bab yang mengatur kebijakan konstitusional dibidang perekonomian.'⁴⁰¹ 'Penambahan ayat (4) dimaksudkan agar peran negara dalam perekonomian tidak disalahgunakan' dan juga 'untuk mencapai keseimbangan yang di idealkan antara kompetisi dan kerjasama dan antara prinsip yang mengutamakan efisiensi tanpa mengabaikan aspek keadilan.'⁴⁰² Bagi Jimly, 'keseimbangan antara mekanisme pasar dan harmoni sosial dianggap adalah dua asas pokok dewasa ini, dan boleh jadi, sistem ekonomi berdasarkan UUD NRI 1945 justru lebih dekat kepada sistem *social market capitalism*.'⁴⁰³ Dengan adanya prinsip kebersamaan (dan juga efisiensi berkeadilan) asas kekeluargaan bisa dipahami dalam pengertian yang luas, bukan lagi dalam pengertian organik sebagai koperasi.⁴⁰⁴ Dalam bahasa yang sederhana, konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 telah mempertemukan unsur yang baik dari ideologi kiri dan kanan.⁴⁰⁵

⁴⁰⁰ Lihat Dony Abdul Chalid, **Menindaklanjuti Perubahan Pasal 33 UUD 1945**, Kompas 22 Agustus 2002

⁴⁰¹ Jimly Asshiddiqie, **Konstitusi Ekonomi**, op.cit, hal. 258

⁴⁰² Ibid, hal. 259

⁴⁰³ Ibid, hal. 356

⁴⁰⁴ Ibid, hal. 258

⁴⁰⁵ Pendekatan ini dikenal dalam ilmu hukum sebagai eklektisisme.

Oleh karenanya, asumsi utama dibalik perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 adalah menemukan keseimbangan antara peran negara dan pasar. Untuk masalah ini, Jimly Asshiddiqie percaya bahwa konstitusi UUD NRI 1945 telah mempertemukan tradisi konstitusionalisme Indonesia yang menjembatani hubungan triadik antara negara (*state*), pasar (*market*) dan masyarakat sipil (*civil society*).⁴⁰⁶ Ekonomi pasar UUD NRI 1945 haruslah ekonomi pasar yang konstitusional (*constitutional market economy*), yang berjalan bersamaan dengan demokrasi konstitusional (*constitutional democracy*), negara hukum Indonesia (*rechtsstaat*) dan konstitusionalisme masyarakat sipil (*societal constitutionalism*).⁴⁰⁷ Dengan semakin meningkatnya keterbukaan ekonomi dan integrasi semua aspek kehidupan bernegara, sulit bagi kita untuk keluar dan membebaskan diri dari mekanisme pasar yang mengutamakan efisiensi dan karena itu, sekali lagi, 'kuncinya terletak pada aspek keadilan'.⁴⁰⁸ 'Keadilan', kata Jimly, 'harus dikedepankan untuk mengatasi ketimpangan struktural dalam masyarakat sebagai akibat dari warganya yang saling bersaing secara terbuka dengan diiringi oleh hasrat untuk bekerja sama saling menguntungkan satu sama lain (*competition and cooperation*).⁴⁰⁹ Konstitusi ekonomi berusaha menawarkan jalan tengah antara (1) keharusan berorientasi pada pasar yang mengutamakan efisiensi berkeadilan dan (2) keharusan adanya pengendalian dan mendorong perkembangan perekonomian yang berorientasi pada kemajuan.⁴¹⁰

Sebagai seorang sarjana yang pendapatnya sangat dihormati, tidak diragukan lagi pemikiran Jimly Asshiddiqie segera menjadi utama utama penafsiran atas konstitusi ekonomi Pasal UUD NRI 1945. Banyak penelitian tampaknya berbagi perspektif yang sama dengan mengafirmasi pendekatan keseimbangan negara dan pasar.⁴¹¹ Dalam hal hubungan konstitusi ekonomi dan

⁴⁰⁶ Baca bab Demokrasi, Ekonomi Pasar dan Konstitusi, Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi*, op.cit, hal. 371 - 384

⁴⁰⁷ Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Konstitusi Sosial: Institutionalisisasi dan Konstitusionalisasi Kehidupan Sosial Masyarakat Madani*, Jakarta: LP3ES, 2015

⁴⁰⁸ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi*, op.cit, hal. 380

⁴⁰⁹ Ibid

⁴¹⁰ Ibid, hal. 393

⁴¹¹ Lihat misalnya Kukuh Fadli Prasetyo, *Politik Hukum di Bidang Ekonomi dan Pelembagaan Konsepsi Welfare State di dalam Undang-Undang Dasar 1945*, dalam *Jurnal Konstitusi Vol 9 No 3*, 2012; Taufiqurrohman Syahuri, *Politik Hukum Perekonomian Berdasarkan Pasal 33 UUD*

privatisasi misalnya, Effendy Choirie menyarankan kepada para pembacanya untuk menggunakan interpretasi gramatikal terhadap konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 secara menyeluruh dengan mengasah kemampuan teknik dalam membuat aturan.⁴¹² Privatisasi perusahaan negara dapat dilakukan dengan mempertimbangkan keseimbangan peran pasar dan negara dan dengan memperhatikan frasa “efisiensi berkeadilan”. Menurut analisis Jimly Asshiddiqie, keseimbangan antara negara dan pasar membawa konsekuensi lebih lanjut dimana penguasaan negara atas cabang-cabang produksi dan sumber daya alam semestinya tidak lagi bisa diinterpretasikan dalam doktrin sosialisme yang serba negara, melainkan bersifat relatif, tetapi tetap memastikan bahwa ia diarahkan ‘untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.’

Penilaian apakah suatu cabang produksi atau sumber daya tertentu, karenanya, akan sangat tergantung pada faktor-faktor yang saling terkait dan tentu saja berkembang secara dinamis dari waktu ke waktu.⁴¹³ Masalahnya utamanya adalah bukan memastikan bahwa suatu cabang produksi atau sumber daya alam tertentu telah dikelola perusahaan negara atau sektor swasta, melainkan memastikan bahwa baik perusahaan negara atau sektor swasta sebagai pengelola akan menggunakan mandat negara untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Pada kenyataannya, banyak perusahaan negara dan perekonomian secara umum menghadapi masalah korupsi, inefisiensi dan ketidakefektifan dalam melayani publik sehingga satu-satunya solusi yang tampak masuk akal bagi Jimly Asshiddiqie adalah privatisasi perusahaan negara. Ia mengakui bahwa dalam konteks Indonesia pasca Orde Baru, ‘perekonomian nasional kita belum secara baik membuka ruang kompetisi yang sehat dan mendorong ke arah efisiensi.’⁴¹⁴ Sebagai solusi atas masalah ini, tanpa keraguan

1945, dalam Jurnal Konstitusi Vol 9 No 2, 2012 dan beberapa tulisan tentang konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 dalam edisi *Jurnal Konstitusi Edisi Konstitusi Ekonomi, Vol 8 No 6*, 2011

⁴¹² Effendy Choirie, *Privatisasi versus Neo-Sosialisme* ..., op.cit, hal. 95

⁴¹³ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi*, op.cit, hal. 272. Penilaian sektor-sektor mana saja yang penting merupakan hak prerogatif dari Pemerintah yang terpilih melalui rencana pembangunan.

⁴¹⁴ Jimly, hal. 358

ia menyarankan kebijakan liberalisasi ekonomi yang diarahkan untuk mencapai keseimbangan antara peran negara dan pasar.⁴¹⁵

Terlepas dari beberapa interpretasi positif dan rasionalisasi atas Pasal tersebut, alasan untuk mempertahankan asas kekeluargaan dan frasa “dikuasai oleh negara” bersamaan dengan efisiensi berkeadilan yang mengasumsikan keseimbangan negara dan pasar pada dasarnya membawa implikasi hukum yang perlu dicermati secara kritis. Seperti yang telah disarankan oleh Jimly Asshiddiqe, ‘prinsip efisiensi adalah prinsip yang niscaya dalam kehidupan globalisasi neoliberal yang kompetitif, tetapi efisiensi semata dapat menimbulkan ketidakadilan’ dan karenanya ‘perlu ditambahkan istilah “berkeadilan” dalam satu nafas’⁴¹⁶ Ia menolak argumen yang menyatakan bahwa penambahan prinsip efisiensi telah melenceng dari cita-cita Pancasila, karena Pancasila menghendaki keseimbangan elemen kehidupan masyarakat, termasuk keseimbangan antara kolektivitas dan individualitas.⁴¹⁷

Argumen ini justru mengungkapkan kelemahan signifikan dari prinsip efisiensi berkeadilan dan kontradiksinya terhadap ayat-ayat sebelumnya karena ia dibangun diatas asumsi yang bertentangan. Alih-alih dimaksudkan untuk penyempurnaan hasil perubahan secara keseluruhan, Pasal ini sebenarnya hanya sedikit menyisakan panduan praktis bagi pengambil kebijakan ekonomi dan pada gilirannya hal ini hanya melanjutkan polemik dan kontroversi yang sudah ada mengenai pasal ini. Akibat dari ketiadaan konsep yang jelas yang seharusnya menjadi acuan bagi pengelolaan sumber daya alam, mengakibatkan berbagai

⁴¹⁵ *ibid*, hal. 358 - 360

⁴¹⁶ *ibid*, hal. 272

⁴¹⁷ *Ibid*, hal. 259. Embrio pendekatan eklektisisme yang digunakan Jimly atas perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 sebenarnya telah muncul dalam disertasinya yang ditulis pada tahun 1994. Disertasi tersebut berbicara keseimbangan antara individualisme dan kolektivism dalam demokrasi politik dan demokrasi ekonomi konstitusi Indonesia. Disertasi ini disusun dalam suasana kebijakan liberalisasi ekonomi perbankan oleh rezim Orde Baru yang massif yang ia tentang karena bertentangan dengan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945. Bagi Jimly, kebijakan liberalisasi (dan privatisasi) merupakan ekspresi dari pilihan kebijakan individualisme adalah niscaya, tetapi penyusunan dan implementasinya harus dilakukan secara ketat dan sistematis sambil pada saat yang sama mempertahankan kolektivisasi melalui swasta melalui koperasi. Dalam disertasinya ia percaya bahwa meskipun perusahaan-perusahaan besar sebagai manifestasi kehendak individualisme diperbolehkan, negara bagaimanapun harus tetap memegang kendali perekonomian. Mengenai pemikiran tentang keseimbangan individualisme dan kolektivism lihat Jimly Asshiddiqe, ***Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia***, Bandung: Van Hoeve, 1994

rancangan perundang-undangan yang diagendakan bersifat imrovisatorik.⁴¹⁸ Upaya untuk menyatukan secara paksa dua tradisi besar lewat pendekatan ekletisme hukum akan menghasilkan interpretasi bahwa peran negara bisa difungsionalisasikan sedemikian rupa tergantung pada situasi ekonomi, kepentingan negara dan termasuk perkembangan teknologi produksi. Pendekatan ini justru menghasilkan norma-norma hukum yang saling bersaing antara norma yang mendukung sosialisme negara di satu sisi dan norma oposisi yang mendukung neoliberalisme di sisi lain.

Meskipun penyempurnaan ini bermaksud baik untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan, istilah efisiensi berkeadilan sendiri mendukung interpretasi yang bias terhadap frasa "dikuasai oleh negara" dimana negara diinterpretasikan akan meminimalkan atau menyamakan kewajiban konstitusionalnya atas penguasaan cabang produksi dan sumber daya alam dengan kewajiban konstitusionalnya sebagai regulator seperti saran kelompok neoliberal.⁴¹⁹ Interpretasi semacam ini, tentu saja secara diametral berkebalikan dengan kemungkinan interpretasi sosialis atas frasa "dikuasai oleh negara". Tekanan-tekanan eksternal pihak lembaga keuangan internasional yang diterima Pemerintah Indonesia juga memungkinkan interpretasi neoliberal yang dimaksud yang melegitimasi kepentingan strategis liberalisasi cabang-cabang produksi dan sumber daya alam tertentu di tingkat perundang-undangan. Penyempurnaan pasal ini berpotensi menjebak si penafsir pada interpretasi yang merelatifkan

⁴¹⁸ Mas Achmad Santosa, **Reformasi Hukum dan Kebijakan di Bidang Sumber Daya Alam**, dalam Firsty Husbani (ed.), **Demokrasi Pengelolaan Sumber Daya Alam**, Jakarta: Indonesian Center for Environmental Law, 1999, hal 31

⁴¹⁹ Dalam bukunya *Konstitusionalisme Agraria*, Yance Arizona menyebutkan bahwa salah satu karakteristik perundang-undangan di bidang sumber daya alam pasca perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 adalah karekter produk legislasi yang pro terhadap modal dan rakyat sekaligus. Disatu sisi perlindungan terhadap hak-hak ekonomi sosial masyarakat memang mulai mendapat perhatian dalam berbagai perundang-undangan, namun disisi lain hal perundang-undangan ini juga memberi legitimasi terhadap apa yang disebut oleh Achmad Sodiki sebagai pencurian harta milik rakyat (*het recht als instrument van diefstallen*). Pada periode 1999 – 2012, Yance Arizona mencatat setidaknya lebih dari tiga puluh perundang-undangan yang berkaitan dengan tanah dan sumber daya alam yang memperkenalkan skema-skema baru tentang pemanfaatan sumber daya alam. Karakter dari perundang-undangan yang lahir pada periode ini juga bersifat sektoral dengan model skema perizinan yang diberikan lembaga eksekutif baik di tingkat pusat dan daerah. Perlindungan terhadap kepentingan pemodal juga di lengkapi dengan instrumen kriminalisasi yang ditandai dengan banyaknya ketentuan tindak pidana yang ditujukan untuk mengatasi konflik perebutan sumber daya. Lihat Yance Arizona, **Konstitusionalisme Agraria**, Sleman: STPN Press, 2014

peran negara yang sangat tergantung pada kepentingan kelas-kelas penguasa. Selain itu, memastikan bahwa penguasaan oleh negara untuk kemakmuran rakyat pada dasarnya tidak begitu jelas untuk ukuran konstitusi dan frasa semacam ini sangat tergantung pada asumsi *political will* negara yang emansipatoris dan progresif.⁴²⁰

Keterbatasan ini menggambarkan bahwa beberapa hal yang fundamental tidak berhasil dirumuskan, diperjelas atau diperinci pengaturannya di lembaga MPR.⁴²¹ Secara normatif, lolosnya ayat (1), (2) dan (3) selama putaran perubahan konstitusi mengindikasikan bahwa Pasal ini telah menerima pertimbangan hukum rasional mengapa ia tetap dipertahankan. Namun, penelusuran yang dilakukan pada bab sebelumnya memberi bukti yang cukup jelas bahwa MPR tidak berupaya membahas konsep-konsep utama dalam Pasal ini secara matang. MPR misalnya belum membahas dari sudut pandang yang luas frasa “dikuasai oleh negara”, apa implikasinya terhadap kelompok-kelompok sosial yang marjinal, lingkungan hidup, hak atas tanah berbasis adat⁴²², masalah perampasan lahan atas nama

⁴²⁰ Konsep negara semacam ini disebut oleh Kuntowijoyo sebagai konsep negara budiman. Secara historis konsep penguasaan negara dalam konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 dibangun berdasarkan asumsi bahwa negara sebagai institusi yang mencerminkan kehendak rakyat secara sentral mengatur pemanfaatan sumber-sumber daya alam untuk tujuan kesejahteraan publik. Pendekatan ini menekankan peran negara yang kuat, bersifat netral dan melampaui kepentingan kelompok-kelompok sosial yang bertentang. Mengenai hal ini lihat Mukmin Zakie, **Konsepsi Hak Menguasai oleh Negara atas Sumberdaya Agraria**, dalam **Jurnal Hukum No 29 Vol 12**, 2005 dan Noer Fauzi Rachman, **Petani dan Penguasa, Dinamika Perjalanan Politik Agraria**, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1999

⁴²¹ Ada kecenderungan bahwa MPR, kendati secara politis menyatakan penolakannya atas budaya sakralisasi UUD 1945 yang menonjol selama Orde Baru, tetap tidak mampu keluar dari budaya semacam ini sehingga tidak menghasilkan ketentuan konstitusi ekonomi yang sama sekali baru. Menurut Pranoto Iskandar, salah satu wujud budaya sakralisasi ini adalah anggapan yang hampir universal terhadap pemahaman yang tidak tepat bahwa konstitusi yang ringkas dan supel adalah konstitusi yang paling baik. Kepercayaan terhadap hal ini tampaknya masih memiliki pengaruh terutama terhadap konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945. Peneliti misalnya menemukan penolakan kelompok-kelompok konservatif dari golongan F-TNI/Polri terhadap kelompok Ornop yang menyarankan memasukkan hak ulayat dan hak masyarakat adat atas penguasaan sumber daya alam di wilayah adatnya untuk alasan yang agak absurd, pertama karena cenderung membuat pengaturan Pasal 33 menjadi lebih panjang dan kedua ia bertentangan dengan hak penguasaan negara. Meskipun tidak begitu signifikan, budaya sakralisasi UUD 1945 secara tidak langsung sebenarnya juga mempengaruhi suasana kebatinan dalam diskusi fraksi-fraksi partai politik oposisi neoliberal yang tetap ingin mempertahankan formulasi konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 karena relevansi dan nilai historisnya. Lihat Pranoto Iskandar, **Memahami Hukum di Indonesia Sebuah Korelasi Antara Politik, Filsafat dan Globalisasi**, Jakarta: Institute for Migrant Rights, 2011

⁴²² Studi yang peneliti lakukan bersama Tunggul Anshari Setia Negara terhadap perkembangan kebijakan dan kedudukan hukum adat di Indonesia menunjukkan bahwa MPR sangat berhati-hati dalam menangani persoalan yang berkaitan dengan status pengakuan masyarakat adat dan hukum adatnya secara konstitusional, khususnya selama proses pembahasan Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945. MPR menempuh

pendekatan pluralisme hukum lemah (*weak legal pluralism*) sehingga menghasilkan ketentuan rekognisi bersyarat (*conditional recognition*). Kondisi ini tidak lepas dari berbagai faktor yang kompleks seperti kekhawatiran terhadap gerakan separatisme yang berbasis lokalitas adat selama era reformasi, konflik etno-politik (seperti kekerasan di Sampit, Poso dan Maluku) keterbatasan informasi dan pengetahuan dalam merumuskan bagaimana ketentuan tentang masyarakat dan hukum adat di dalam konstitusi dan minimnya keterlibatan Ornop atau masyarakat yang hanya dilibatkan selama 1 kali pertemuan. Selama masa sidang pembahasan rancangan Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945 misalnya, kami menemukan bahwa ada penolakan untuk mengakui secara penuh hak-hak masyarakat adat dengan pertimbangan bahwa pengakuan semacam itu tidak sejalan dengan kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia. Satu-satunya kelompok yang bersikeras terhadap pengakuan hak masyarakat adat adalah kelompok Ornop yang mendesak anggota MPR untuk menyelaraskan ketentuan tentang pengakuan penuh masyarakat adat dan ketentuan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945. Mereka mendesak bahwa hak menguasai negara dalam ayat (2) dan (3) semestinya dapat diganti dengan hak ulayat yang menjamin penguasaan sumber daya alam ditangan masyarakat adat dan mendesak adanya otonomi penuh dimana pemerintahan negara berhenti diatas desa, tetapi usulan ini gagal diterima karena secara eksplisit sudah tercantum dalam pasal-pasal yang berikaitan dengan pemerintahan daerah, lingkungan hidup dan hak asasi manusia. Sebagian besar anggota peserta sidang percaya bahwa hak menguasai negara adalah konsep hukum yang berasal dari hak ulayat yang diangkat ke level negara, namun sayangnya argumen ini tampaknya mengenyampingkan fakta bahwa hak menguasai negara selama era pemerintahan Orde Baru terbukti menjadi konsep hukum yang bermasalah yang digunakan oleh Pemerintah untuk mengambilalih tanah-tanah ulayat masyarakat adat dan mengalokasikannya untuk konsesi perusahaan-perusahaan raksasa. Meskipun perubahan konstitusional memberikan kesempatan kepada gerakan-gerakan masyarakat adat untuk mempromosikan penguatan posisi hukum adat dalam konstitusi Indonesia, hasil perubahan tersebut pada akhirnya menggambarkan keterbatasan karena validitas dan keputusan untuk mengakomodasi hukum adat, termasuk pemenuhan hak-hak masyarakat adat secara menyeluruh masih sepenuhnya tergantung kepada negara. Pengakuan ini—baik secara *ipso jure* dan *ipso facto*—dapat difatsirkan sebagai pengakuan yang dimohonkan dengan beban pembuktian akan eksistensi masyarakat adat itu sendiri. Dalam kaitannya dengan proses pembahasan konstitusi ekonomi, penolakan pengakuan terhadap hak atas tanah masyarakat adat dalam proses pembahasan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 sebenarnya juga dibangun diatas fondasi argumen yang sama bahwa pengaturan hak ulayat dalam Pasal ini tidak sejalan dengan kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia yang justru akan menggantikan hak menguasai negara yang sudah ada sebelumnya. Penolakan terhadap pengakuan penuh juga dikaitkan dengan fakta bahwa sifat masyarakat adat sebagai subjek hukum yang khas sebagian telah diangkat atau diterjemahkan dalam asas kekeluargaan. Dalam pembahasan konstitusi ekonomi, kendati ada beberapa usulan yang memasukkan kata “hak ulayat” selama putaran kedua dan ketiga sayangnya hal ini tidak ditindaklanjuti oleh MPR sehingga memberikan kesan bahwa hak ulayat adalah hak yang tersubordinasi dari hak menguasai negara. Temuan dalam studi peneliti dan Tunggul Anshari Setia Negara semakin memperkuat argumentasi dalam penelitian ini bahwa hal-hal yang fundamental seperti hubungan antara hak ulayat dan hak menguasai negara tidak dijadikan bahan pertimbangan dalam usulan mengapa ketentuan ayat (1), (2) dan (3) tetap dipertahankan. Bahkan ironisnya, dalam memperkuat alasan mengapa asas kekeluargaan dipertahankan, anggota sidang tidak berusaha membuat rujukan terhadap tatanan hukum adat sebagai asal usul dari asas kekeluargaan itu sendiri. Selain itu, nuansa kebatinan selama pembahasan Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945 juga mirip dengan nuansa kebatinan selama pembahasan konstitusi ekonomi. Sebagai contoh misalnya, para peserta sidang berbagi pandangan yang sama terhadap keniscayaan unifikasi hukum sebagai konsekuensi dari globalisasi hukum yang secara konseptual menolak pengakuan terhadap dualisme hukum adat dan hukum formal negara (pengakuan terhadap globalisasi hukum tidak dapat dilepaskan dari keterlibatan lembaga keuangan internasional yang mempromosikan liberalisasi pasar di Indonesia). Mengenai penelitian ini lihat Tunggul Anshari Setia Negara dan Syahriza Alkohir Anggoro, ***Signifikansi Hukum Adat sebagai Komponen Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang Baik: Perspektif Pluralisme Hukum***, Malang: Peneltiian DPP-SPP, 2018

negara, ketimpangan ekonomi yang struktural dan seterusnya.⁴²³ Mereka juga belum menjelaskan kriteria macam apa yang mungkin relevan untuk memperjelas dan menentukan kemakmuran pada pengaturan ayat (3).⁴²⁴

Bahkan perbedaan mencolok tujuan penggunaan kekuasaan negara antara ayat (2) dan (3) tidak menjadi bahan untuk dipertanyakan dalam diskusi. MPR tidak berupaya mencari tahu apakah perbedaan tujuan itu muncul karena kesalahan penyusunan di BPUPKI atau dibuat dengan alasan-alasan ekonomi politik yang tidak diketahui secara pasti. Masalah semacam ini mungkin akan di selesaikan di tingkat legislasi perundang-undangan, tetapi tidak menutup kemungkinan pula untuk berspekulasi bahwa “cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak”, dapat dikuasai untuk tujuan selain meningkatkan kemakmuran rakyat.

MPR juga tidak berupaya, misalnya, bereksperimen dengan semacam pengaturan konstitusi ekonomi melalui pendekatan hak sosial ekonomi diluar katalog hak asasi manusia Pasal 28A – 28J UUD NRI 1945 yang secara langsung memberi mandat konstitusional untuk redistribusi kekayaan. Sementara kelompok ekonomi kerakyatan mengakui bahaya yang nyata di bawah globalisasi neoliberal, mereka tidak mencoba mengajukan suatu formulasi yang mengunci frasa “dikuasai oleh negara” dengan tujuan untuk kemakmuran rakyat yang lebih jelas. Dengan cara ini, kekhawatiran kelompok ekonomi kerakyatan atas penyalahgunaan kekuasaan mungkin bisa di antisipasi tanpa harus menghilangkan peran negara sama sekali. Pada kenyataannya, sangat mungkin

⁴²³ Perdebatan mengenai apa yang dimaksud dengan frasa “dikuasai oleh negara” relatif terbatas pada masa sidang dan pembicaraan tentang hal ini pun cenderung di dominasi oleh masalah teknis misalnya menentukan apakah sektor ekonomi seperti minyak dan gas bumi atau listrik dikuasai oleh negara atau tidak. MPR misalnya tidak menelusuri asal usul konsep ini dan mempelajari berbagai kemungkinan yang bias ditimbulkan ketika frasa ini diberlakukan sebagai hukum tertinggi. Selain itu, usulan Hasjim Djalal, pakar hukum laut internasional, untuk memasukkan unsur laut dan udara (dirgantara) yang berkaitan dengan sumber daya alam juga tidak ditindaklanjuti oleh anggota-anggota MPR. Padahal usulan ini memiliki dasar yang cukup kuat berdasarkan UUPA dan berbagai perjanjian hukum internasional.

⁴²⁴ Yurisprudensi tentang frasa “dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat” baru muncul pada tahun 2010 melalui putusan MK No 3/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian UU No 27 tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil. Ada 4 kriteria bahwa tujuan penguasaan negara telah memenuhi penggunaannya untuk kemakmuran rakyat: (1) kemanfaatan sumber daya alam bagi kemakmuran rakyat; (2) tingkat pemerataan manfaat sumber daya alam bagi rakyat; (3) tingkat partisipasi rakyat dalam menentukan manfaat sumber daya alam dan (4) penghormatan terhadap hak-hak rakyat secara turun temurun dalam memanfaatkan sumber daya alam.

bahwa kewajiban untuk perlindungan hak sosial ekonomi dan budaya masyarakat, meskipun memperoleh kemajuan signifikan dan pengakuan formal melalui konstitusi, berpotensi terhalangi akibat kebijakan privatisasi, deregulasi dan liberalisasi yang secara mendasar melemahkan hak-hak itu sendiri.⁴²⁵ Hal ini juga berlaku bagi mereka yang mendukung frasa “dikuasai oleh negara”, karena melalui frasa ini, dan atas nama kepentingan negara, perampasan hak-hak sosial ekonomi khususnya di kalangan kelompok-kelompok marjinal bisa dilegitimasi. Ketidaktuntasan dalam mengkaji konstitusi ekonomi “asli” diperparah dengan penambahan ayat (4), khususnya efisiensi berkeadilan yang, sekali lagi, diadopsi oleh MPR untuk menyenangkan para penganjur kebijakan ekonomi neoliberal. Oleh sebab itu, tidaklah mengherankan jika banyak per-UU-an yang melaksanakan ketentuan Pasal ini secara substantif hanya sekedar melanjutkan agenda reformasi pasar neoliberal yang sudah ada dibawah arahan IMF, World Bank dan USAID.

3.2. Antinomi Efisiensi Berkeadilan dalam Perspektif Kelompok Ekonomi Kerakyatan

Keberatan terhadap efisiensi berkeadilan telah disampaikan kelompok ekonomi kerakyatan selama putaran ketiga. ‘MPR tampaknya menghadapi kesulitan ketika mereka memaksa menggabungkan keperluan peningkatan daya saing dan efisiensi melalui ekonomi pasar dengan pengaturan ala sosialisme negara.’⁴²⁶ Akibatnya istilah ini memicu spekulasi yang luas tentang arah kebijakan ekonomi konstitusional di masa mendatang. Dawam Rahardjo misalnya, mempertanyakan pencantuman efisiensi yang memiliki predikat sangat luas yang sebenarnya berakar dari tradisi pemikiran ekonomi neoklasik Adam Smith. Istilah ini sangat mungkin mencakup pengertian mikro dan makro

⁴²⁵ ‘in the era of neo-liberal globalisation, socio-economic rights, despite progress in their formal recognition and even entrenchment, are being fundamentally rendered nugatory by a neoliberal policy which fundamentally undermines the enjoyment of basic socio- economic rights.’ Paul O’Connell, ***the Death of Socio Economic Rights***, dalam ***The Modern Law Review No 74 Vol 4***, 2011, hal. 533 - 534

⁴²⁶ Mubyarto, ***Amandemen Pasal 33 UUD 1945 yang ...***, op.cit, hal. 236

sekaligus.⁴²⁷ Ia memberi contoh sederhana misalnya dalam kebijakan ekonomi bidang pangan melalui pendekatan makro. Efisiensi bisa diinterpretasikan bahwa Pemerintah akan melakukan impor beras yang dari sudut pandang harga lebih kompetitif, tetapi pada saat yang sama, kebijakan semacam ini akan memukul petani dalam negeri akibat banjir beras impor murah.⁴²⁸

Kritik semacam ini juga di sampaikan oleh Sri Edi Swasono yang mengambil sudut pandang relatif moderat terhadap prinsip efisiensi berkeadilan. Ia mengungkapkan bahwa apa yang diadopsi dalam ayat (4) lebih merupakan isu yang bersifat teknis yang semestinya tidak mendapat perhatian di tingkat konstitusi. Menurutnya, ini tidak mencerminkan tingkat abstraksi yang mendasar dimana perdebatan konstitusional semestinya mampu menyentuh hal-hal yang filsafati.⁴²⁹ Meskipun ia menolak istilah efisiensi berkeadilan, menurutnya istilah ini masih lebih baik daripada istilah-istilah yang telah bergulir selama putaran kedua dan ketiga. Bagi Sri Edi Swasono, istilah efisiensi adalah istilah yang diasosiasikan dengan prioritas pertumbuhan ekonomi yang ambivalen sebagai istilah konstitusi; betapapun ia disandingkan dengan frasa "keadilan".⁴³⁰ Istilah efisiensi cenderung mungkin akan selalu menjebak karena efisiensi tidak dapat dilepaskan dari pencarian laba maksimal yang tidak selalu seiring dengan manfaat sosial.⁴³¹ Lokus kedaulatan rakyat', kata Sri Edi Swasono, 'juga hilang selama putaran perubahan konstitusi karena MPR tidak lagi bertindak sebagai lembaga tertinggi yang menyusun GBHN'.⁴³² Inkonsistensi ini juga mencakup penggunaan judul bab XIV, yang menurut tuduhannya telah memisahkan aspek ekonomi dari

⁴²⁷ Sri Edi Swasono membagi efisiensi secara praktis dalam ilmu ekonomi berdasarkan pengertian makro dan mikro. Efisiensi dalam tatanan mikro menyangkut individu sebagai pelaku ekonomi yaitu upaya tindakan untuk mencapai kepuasan maksimal atau badan usaha komersial untuk mencapai laba maksimal. Sementara efisiensi makro menyangkut pengambilan kebijakan ekonomi tertentu yang paling menghasilkan efisiensi terbesar secara nasional. Lihat Sri Edi Swasono, ***Ekspose Ekonomika Mewaspada Globalisme dan Pasar Bebas***, Yogyakarta: Pusat Studi Ekonomi Pancasila, 2003

⁴²⁸ Dawam Rahardjo, ***Evaluasi dan Dampak Amandemen*** ..., op.cit, hal. 242

⁴²⁹ Sri Edi Swasono, ***Kebersamaan dan Asas Kekeluargaan*** ..., op.cit, hal. 168

⁴³⁰ Ibid, hal. 178

⁴³¹ Ibid, hal. 178 - 179

⁴³² Ibid, hal. 131

tujuan kesejahteraan sosial. Mengenang perdebatan di selama tahun 1999 – 2002 ia menyatakan⁴³³:

Dalam kaitannya dengan ayat (1), (2) dan (3) konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945, maka *draft* ayat (4) UUD 2002 merupakan suatu penyelewengan dan dapat melumpuhkan (*disempowering*) paham kebersamaan dan asas kekeluargaan, atau minimal mendistorsi konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 dengan paham individualisme dan liberalisme ekonomi ... Tatkala ayat (4) Pasal 33 UUD 2002 dalam proses amandemen UUD 1945 dipertahankan mati-matian oleh kelompok neoliberal melalui tangan-tangannya di PAH I BP MPR, maka tidak lain yang bisa kita lakukan hanyalah melumpuhkan balik paham liberalisme ekonomi dengan menyisipkan kata "berkeadilan" dibelakang perkataan efisiensi sehingga berubah menjadi "efisiensi berkeadilan". Perubahan judul bab XIV UUD 1945 asli menjadi "PEREKONOMIAN NASIONAL DAN KESEJAHTERAAN SOSIAL" pada tahun 2002 mengindikasikan kuatnya semangat neoliberalisme yang menempatkan perhitungan ekonomi (*economic efficiency, net present value, optimal profitability* dst) sebagai tolok ukur utama dalam menentukan investasi.

Pencantuman efisiensi dengan demikian mengindikasikan kuatnya pengaruh neoliberalisme yang menempatkan perhitungan ekonomi dan keuntungan sebagai satu-satunya parameter bagi investasi. Dalam berbagai komentar pendukung ekonomi kerakyatan, masalah ini juga mencakup aspek gramatika bahasa hukum, konsistensi dan penggunaan istilah cenderung mengulang. Mubyarto menyatakan bahwa kekeliruan lain dari sudut pandang gramatikal yang muncul pada hasil perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 adalah 'penambahan ayat (4) tentang "penyelenggaraan perekonomian nasional" yang dibedakan dari "penyusunan perekonomian nasional" yang telah di nyatakan oleh ayat sebelumnya.⁴³⁴ Soegeng Sardjadi dan Sukardi Rinarkit menambahkan bahwa pencantuman istilah efisiensi memicu distorsi gramatikal terhadap asas kekeluargaan. Sementara asas kekeluargaan merupakan istilah sosiologis yang mendukung preferensi ikatan kolektivisme masyarakat, istilah efisiensi merujuk pada rasionalitas ekonomi untuk memperoleh besaran hasil

⁴³³ Sri Edi Swasono, *Indonesia dan Doktrin Kesejahteraan dari Klasikal dan Neoklasikan Sampai ke The End of Laissez-Faire*, Jakarta: Penerbit Perkumpulan Pra-Kasa, 2010, hal. 74 - 75

⁴³⁴ Mubyarto, *Amandemen Pasal 33 UUD 1945 yang ...*, op.cit, hal. 238

secara maksimal.⁴³⁵ Bagaimanapun, bagi keduanya, konflik norma terjadi antara efisiensi yang berorientasi pada maksimalisasi pertumbuhan hasil dan kekeluargaan yang berorientasi pada pemerataan hasil.⁴³⁶ Menurut Sri Edi Swasono, istilah "kemandirian" berpotensi bertentangan dengan istilah efisiensi, misalnya dalam kebijakan yang mendukung impor yang dalam jangka pendek dalam meningkatkan efisiensi, namun dalam jangka panjang justru meningkatkan ketergantungan.⁴³⁷ Selain itu, Said Ali juga menambahkan bahwa pencantuman prinsip efisiensi berkeadilan menimbulkan kesan bahwa efisiensi memiliki kedudukan yang sama dengan prinsip keadilan, khususnya dalam kaitannya dengan keadilan sosial pada pembukaan UUD NRI 1945.⁴³⁸

Apa yang hilang dari pembahasan penambahan ayat baru, dalam pandangan kelompok ini, adalah pembahasan bagian penjelasan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 yang menurut Mubyarto, merupakan bagian tak terpisahkan dari Pasal itu sendiri dan konstitusi. Jika pengusul amandemen Pasal 33 mengabaikan penjelasan dan sekaligus menghilangkan kata kekeluargaan dalam batang tubuh, maka jelas ada maksud untuk menghapus koperasi baik sebagai lembaga ekonomi atau gerakan ekonomi rakyat miskin.⁴³⁹ Menurut Hudyanto, penghapusan bagian penjelasan ini berarti hilangnya pegangan bagi ekonomi kerakyatan.⁴⁴⁰ Ini mengakibatkan hilangnya basis konstitusional bagi usaha koperasi dan sektor-sektor informal. Keputusan apakah Pemerintah mesti memiliki keberpihakan terhadap usaha-usaha tersebut tergantung pada proses-proses politik di antara elit dan para pemegang kepentingan.

Penghapusan pada bagian penjelasan dengan demikian, menghilangkan demokrasi ekonomi dalam pengertian progresif dan emansipatorisnya sehingga pengertian demokrasi ekonomi ayat (4) yang disandingkan dengan prinsip efisiensi berpotensi dimaknai dalam konteks *free fight economy* dan demokrasi

⁴³⁵ Soegeng Sardjadi dan Sukardi Rinakit, **Memahami Indonesia**, Jakarta: Soegeng Sardjadi Syndicate, 2006, hal. 50

⁴³⁶ Ibid, hal. 51

⁴³⁷ Sri Edi Swasono, **Kebersamaan dan Asas Kekeluargaan** ..., op.cit, hal. 180

⁴³⁸ As'ad Said Ali, **Negara Pancasila**, op.cit, hal. 260

⁴³⁹ Mubyarto, **Amandemen Pasal 33 UUD 1945 yang** ..., op.cit, hal. 236

⁴⁴⁰ Hudyanto, **Globalisasi: IMF, Bank Dunia dan Amandemen Pasal 33**, dalam **Jurnal Unisia No 50/XXVI/IV/2003**, hal. 403

liberal.⁴⁴¹ Meskipun kritik kelompok ekonomi kerakyatan terhadap hasil perubahan cukup beralasan, kekhawatiran kelompok ini terhadap hilangnya bagian penjelasan menunjukkan bahwa bagian ini telah di pahami dengan cara yang keliru. Bagian penjelasan sendiri secara normatif, terlepas dari kesalahpahaman yang tumbuh sejak era otoritarianisme Soekarno dan Soeharto, bukanlah norma hukum.⁴⁴² Sehingga apa yang relevan dari kritik ekonomi kerakyatan adalah upayanya untuk mengekspos kegagalan MPR memenuhi kesepakatan awal memasukkan bagian penjelasan ke dalam batang tubuh.

3.3. Efisiensi Berkeadilan, Reformasi Pasar dan Neoliberalisme

Mengapa prinsip efisiensi berkeadilan menjadi penting dalam mendukung produk perundang-undangan yang mempromosikan liberalisasi, privatisasi dan deregulasi? Bagaimana implikasi prinsip efisiensi berkeadilan terhadap peran negara dalam kaitannya dengan konteks reformasi pasar dan prevalensi kebijakan neoliberal? Seperti yang telah dijelaskan pada bab sebelumnya, prinsip ini telah diajukan oleh kelompok neoliberal pada putaran kedua perubahan konstitusi tahun 2000 sebagai tanggapan atas pemerintahan Orde Baru yang buruk dan inefisien. Rancangan ini di gulirkan bersamaan dengan prinsip-prinsip lain seperti kebebasan, kompetisi, kesucian kontrak (*sanctity of contract*) dan konsep negara sebagai regulator yang dipercaya dapat membangun imperatif konstitusional atas pembentukan kerangka hukum yang ramah bagi kepentingan

⁴⁴¹ Dawam Rahardjo, *Evaluasi dan Dampak Amendemen* ... loc.cit

⁴⁴² Bagian penjelasan dalam UUD 1945 dalam sejarahnya ini dibentuk oleh Soepomo pada tahun 1946 untuk menepis tuduhan sekutu terhadap Indonesia sebagai negara boneka Jepang dan sekaligus sebagai panduan penyelenggaraan pemerintahan. Bagian ini pada awalnya tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sampai era demokrasi terpimpin dimana Soekarno mengeluarkan dekret 5 Juli 1959 yang memasukkan UUD 1945 dan penjelasannya dalam satu dokumen karena secara politis bagian ini memberi semacam legitimasi pada politik otoritarian. Dipertahankannya UUD 1945 untuk waktu yang relatif lama secara berangsur-angsur membentuk tradisi pemikiran dan kepercayaan yang seolah-olah memperlakukan bagian penjelasan sebagai norma hukum itu sendiri. Dimyati Hartono misalnya, percaya bahwa sistem konstitusi yang dianut UUD 1945 adalah apa yang dinamakan sebagai *integrated constitution* yang terdiri dari Pembukaan, Batang Tubuh dan Penjelasan yang merupakan satu kesatuan atau Tri Tunggal. Menurutny posisi Penjelasan sangat penting bukan hanya untuk mencegah kontroversi dan perbedaan interpretasi tetapi juga memberi sumber, dasar dan pedoman pembentukan peraturan perundang-undangan. Posisi teoritis ini juga mempengaruhi aktivis Gerakan Rakyat Menolak Amendemen UUD 1945 (GERAM 45) yang menilai MPR "*kebablasan*" dalam mengamandemen UUD 1945. Mengenai konsep *integrated constitution* lihat Dimyati Hartono, *Problematis dan Solusi Amendemen* ..., op.cit, hal. 95

investor yang sejalan dengan berbagai proyek reformasi pasar. Lembaga keuangan internasional seperti IMF, World Bank, ADB dan USAID dan juga termasuk negara-negara industri maju dari utara seperti Amerika Serikat, Jepang dan Uni Eropa memang telah berbagi minat yang sama sejak akhir perang dingin untuk membangun sistem ekonomi pasar yang efisien dengan mentransplantasikan ide pembatasan peran negara dalam perekonomian di negara-negara berkembang.⁴⁴³ Kendati lembaga semacam ini tidak terlibat langsung dalam proses pembentukan kebijakan, khususnya perubahan konstitusi di lembaga MPR, gagasan hukum yang mereka bawa memiliki kontribusi yang signifikan dalam membentuk persepsi dan cara pandang legislator atau para peserta sidang terhadap ketentuan konstitusi ekonomi.⁴⁴⁴ Melalui proses perubahan konstitusi, pendukung neoliberal di lembaga MPR percaya bahwa agenda reformasi pasar sangat dimungkinkan dengan gagasan hukum yang meminimalkan peran negara secara konstitusional untuk mengintervensi pasar agar memperoleh efisiensi secara optimal.

Seperti penjabaran sebelumnya, salah satu prospek yang melatarbelakangi banyak perombakan hukum di Indonesia sejak 1998 adalah untuk meminimalkan resiko atas hak kepemilikan properti dan biaya transaksi yang tidak pasti, dan memperkuat proses-proses pasar yang semuanya dapat difasilitasi dengan merancang suatu kerangka hukum untuk pembangunan.⁴⁴⁵

⁴⁴³ 'International financial institutions like World Bank, IMF and ADB and also some donor countries such as United States, Japan, and European Union have strong and common interest to establish more efficient economy by transplanting the minimalist state in the South.' Herlambang Wiratraman, **The Ascendancy of Governance** ..., op.cit, hal. 8 – 9

⁴⁴⁴ Secara komparatif dalam beberapa kasus khususnya di negara-negara pasca komunis, ahli-ahli hukum lembaga keuangan internasional di minta oleh pemerintahan reformis untuk memberikan masukan untuk menyusun produk-produk legislasi yang terkait dengan agenda reformasi pasar. World Bank misalnya telah mempublikasikan sejumlah dokumen penting sebagai panduan bagi para pengambil kebijakan di negara-negara Eropa Timur untuk menyusun produk hukum yang mendukung transisi dari sistem ekonomi sosialis ke sistem ekonomi pasar. Beberapa sarjana memang telah menulis kaitan yang erat reformasi pasar dan transisi konstitusi berdasarkan kasus negara-negara Eropa Timur. Transisi konstitusi di negara-negara pasca sosialis umumnya dilakukan dengan mengurangi secara signifikan kekuasaan Pemerintah dengan pendekatan *shock therapy* dan membiarkan pasar bekerja secara bebas tanpa intervensi negara. Lihat World Bank, **From Plan to Market**, New York: Oxford University Press, 1996

⁴⁴⁵ 'The idea of legal reform in Indonesia since 1998 is to minimize risk or uncertain property rights and to strengthen market processes, all of which can be immediately facilitated by designing a legal framework with substantial means.' Herlambang Wiratraman, **Disciplining Post Suharto-Labour Law Reform**, dalam Jafar Suryomenggolo (ed.), **Worker Activism after Reformasi 1998 a New Phase for Indonesian Union?**, Hongkong: Asia Monitor Resource Centre, 2014, , hal. 70. Argumentasi atas

Disini, tatanan hukum yang mendukung prediktabilitas dan kalkulabilitas bisnis sangat penting dalam menciptakan insentif dan iklim investasi yang kondusif bagi kegiatan ekonomi yang digerakkan oleh sektor swasta.⁴⁴⁶ Iklim investasi yang stabil memungkinkan para pelaku ekonomi dapat melakukan transaksi bisnis secara bebas tanpa ancaman dari perilaku politik yang sewenang-wenang.⁴⁴⁷ Dalam konteks Indonesia setelah rezim Orde Baru, pembentukan tatanan semacam itu harus dimulai dari tingkatan konstitusi karena sejak awal konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD 1945 di lihat sebagai sumber utama yang menghambat iklim investasi yang kondusif. Konstitusi ekonomi dapat secara strategis berperan dalam membantu membentuk dan menegakkan hukum yang dirancang untuk membatasi intervensi negara terhadap pasar sehubungan dengan aspek-aspek kunci dalam kehidupan ekonomi.⁴⁴⁸ Oleh sebab itu sangat logis jika sasaran utama kelompok neoliberal pertama-tama adalah mengubah basis konstitusional ekonomi Indonesia yang bersifat intervensionis dan menggantinya dengan tatanan konstitusional yang bersifat membatasi peran negara terhadap kehidupan ekonomi masyarakat.

Secara teoritis, eksposisi terhadap pentingnya hukum sebagai instrumen untuk mencapai efisiensi ekonomi dapat ditemukan dalam tradisi aliran hukum *economic analysis of law* yang dikembangkan oleh Ronald Coase dan Richard Posner (anggota hakim Mahkamah Agung Amerika Serikat).⁴⁴⁹ Dalam esainya *the*

ketidakpastian hukum dalam menjamin investasi di Indonesia menjadi titik tolak umum dari berbagai dokumen-dokumen yang diterbitkan World Bank tentang krisis 1998 di Indonesia. Biaya penyuapan, lemahnya lembaga peradilan, kartel, persaingan usaha yang tidak sehat, potensi pengambilalihan, sistem keuangan yang tidak transparan dan faktor-faktor lainnya adalah penyebab utama dari keengganan investor untuk berinvestasi di Indonesia. Ketika pemerintahan reformasi muncul, dukungan lembaga keuangan internasional terhadap sistem hukum yang menjamin investasi mulai muncul yang bisa kita lihat dari jumlah ledakan produk legislasi di bidang ekonomi yang dibuat baik sebelum, bersamaan maupun setelah proses perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945.

⁴⁴⁶ Tor Krever, *The Legal Turn in Late Development* ..., op.cit, hal. 311 - 315

⁴⁴⁷ 'The legal framework is expected to create a stable environment so that economic actors can carry out business transactions without the threat of arbitrary political interference.' Lawrence Tshuma dan Alexander Cordahi, *Law Globalization and Sustainable Development*, dalam *The Society for International Development Vol 42 No 2*, 1999, hal. 41

⁴⁴⁸ Lihat David Shneiderman, *Investment Rules and the New Constitutionalism*, op.cit, hal. 758 dan bab pembahasan konstitusionalisme baru dalam penelitian ini.

⁴⁴⁹ Mengenai pemikiran analisis ekonomi hukum lihat Johnny Ibrahim, *Pendekatan Ekonomi terhadap Hukum Teori dan Implikasi Penerapannya dalam Penegakan Hukum*, Surabaya: CV Putra Media Nusantara, 2009

Problem of Social Cost sebagaimana dinyatakan Ian Ward, Ronald Coase menyatakan bahwa dalam persaingan ideal biaya transaksi bisa dikurangi sampai tidak ada sama sekali tanpa mengurangi nilai barang yang dipertukarkan atau di produksi.⁴⁵⁰ Kompetisi memungkinkan tekanan untuk mengurangi biaya transaksi sekompetitif mungkin karena harga barang ditentukan oleh hukum alamiah penawaran dan permintaan. Sebaliknya, 'tidak adanya kompetisi, termasuk hak kepemilikan properti, kontrak dan aturan hukum yang di definisikan dan ditegakkan secara konsisten, akan mengarah pada biaya transaksi yang tinggi yang merupakan faktor utama yang berkontribusi terhadap kinerja dan pertumbuhan ekonomi yang buruk.⁴⁵¹ Biaya pertukaran ekonomi pada gilirannya sangat tergantung pada sistem hukum yang memastikan keseimbangan penawaran dan permintaan yang tidak terdistorsi oleh tindakan Pemerintah untuk mempengaruhi harga. Tugas hukum, kata Coase, adalah memastikan sistem pasar yang mendekati kondisi ideal bagi persaingan sempurna dimana sumber daya secara alokatif efisien yang secara filosofis di bayangkan sebagai wujud pemenuhan kepentingan diri sendiri.⁴⁵²

Menggunakan teorema Coase untuk mengkontraskan sistem hukum di negara industri kapitalis maju dan negara berkembang, Richard Posner menyatakan bahwa alasan yang menjadikan negara-negara berkembang tetap menjadi miskin adalah ketidakmampuan pemerintahannya membentuk kerangka hukum yang rasional bagi kapitalisme industrial yang mempromosikan hukum sebagai sarana pencapaian efisiensi.⁴⁵³ Kegagalan menetapkan kerangka hukum yang dimaksud pada gilirannya menyebabkan biaya-biaya transaksi ekonomi menjadi tidak efisien. Apa yang dapat dipelajari oleh negara miskin dari

⁴⁵⁰ Ian Ward, **Pengantar Teori Hukum Kritis**, Bandung: Penerbit Nusamedia, 2014, hal. 225

⁴⁵¹ *An absence of competition and clearly defined and consistently enforced property rights, contract and rules leads to high transaction costs, is a key contributing factor to poor economic performance and growth*, ibid, hal. 29

⁴⁵² Pendekatan ini mengakibatkan pemahaman yang cenderung mempersempit substansi hukum dimana ia dibayangkan tidak terdiri dari norma-norma sosial yang hidup di masyarakat, melainkan semata-mata sebagai ekspresi dari mekanisme pasar Tor Krever, **Law, Development and Political** ..., op.cit, hal. 29

⁴⁵³ 'the failure of governments in poor countries to provide the basic framework of a capitalist economy may be an important factor in keeping poor countries poor.' Richard Posner, **Creating a Legal Framework** ..., op.cit, hal. 1

keberhasilan negara-negara kapitalis maju, menurut Posner, adalah mencontoh kesuksesan sistem hukum yang telah dikembangkan oleh negara-negara industri maju dengan menetapkan efisiensi sebagai salah satu kriteria penyelenggaraan perekonomian nasional. Efisiensi dalam hal ini selalu berkaitan dengan cara pengalokasian sumber daya yang terbatas untuk memaksimalkan utilitas (manfaat atau keuntungan) sebagai ekspresi dari tindakan mementingkan diri sendiri dalam arena pasar yang kompetitif. Ini dicapai dengan pendekatan formalisme hukum yang menekankan versi prosedural dan institusional dari doktrin supremasi hukum dan versi ini menekankan kesetaraan formal warga negara di hadapan pasar yang sejalan dengan sistem kapitalisme liberal.⁴⁵⁴ Dalam pandangan Richard Posner, pembaharuan hukum merupakan bagian penting dalam proses modernisasi di negara berkembang, tetapi fokus pembaharuan semacam itu harus terpusat pada pembentukan jaminan kepemilikan dan pasar yang efisien.⁴⁵⁵

Masalah utama yang dihadapi ketika efisiensi menjadi kriteria atau prinsip penyelenggaraan perekonomian seperti yang di syarkan oleh Pasal 33 ayat (4) UUD NRI 1945, bagaimanapun, adalah pertentangannya dengan peran negara yang secara eksplisit memberi legitimasi untuk mempengaruhi hukum penawaran dan permintaan harga. Padahal peran negara sangat penting dalam melindungi kelompok-kelompok sosial ekonomi yang relatif lemah dari ketidakmampuan mereka mengalokasikan sumber daya. Peran negara dalam konteks ini sangat penting sebagai indikator untuk melihat apakah Pemerintah memiliki kepedulian untuk menghormati dan memenuhi hak-hak sosial ekonomi masyarakat.⁴⁵⁶ Dalam perspektif neoliberal, prinsip efisiensi menganjurkan peran negara yang minimal yang menekankan liberalisasi, privatisasi dan deregulasi yang secara diametral

⁴⁵⁴ 'legal framework for development which revolves around a procedural and institutional version of the rule of law and this version emphasizes formal equality in the market place which is appropriate for liberal capitalism.' Herlambang Wiratraman, **Disciplining Post Suharto-Labour** ..., op.cit, hal. 72

⁴⁵⁵ 'Legal reform is an important part of the modernization process of poor countries, but the focus of such reform should be on creating substantive and procedurally efficient rules of contract and property rather than on creating a first-class judiciary or an extensive system of civil liberties' Richard Posner, **Creating a Legal Framework** ..., op.cit, hal. 9

⁴⁵⁶ 'State roles in this context are very important as an indicator to see whether or not government still concern to respect, protect and fulfill human rights.' Herlambang Wiratraman, **The Ascendancy of Governance** ..., op.cit, 10

tidak sejalan dengan konsep penguasaan negara yang mengasumsikan campur tangan negara terhadap perekonomian.

Karenanya, prinsip efisiensi akan selalu mengandaikan pilihan kebijakan yang berorientasi pada biaya transaksi dan pemaksimalan utilitas atau kekayaan, sementara prinsip keadilan mengasumsikan pilihan kebijakan yang berorientasi pada redistribusi utilitas atau kekayaan. Kesulitan mengurai pertentangan antara efisiensi dan keadilan sebenarnya telah menjadi bahan perdebatan yang penting dalam berbagai literatur filsafat dan ekonomi. Efisiensi pareto misalnya menekankan bahwa pertukaran adalah efisien jika ia menjadikan satu orang lebih baik tanpa menjadikan satu orang lain pun dirugikan. Masalah utama bagi efisiensi pareto adalah bahwa hal tersebut tidak mungkin terjadi dalam dunia nyata akibatkan kelangkaan sumber daya.⁴⁵⁷ Tujuan untuk memaksimalkan kekayaan, karenanya, akan selalu menguntungkan kelompok masyarakat yang telah memiliki kekayaan sebelumnya sehingga berdampak pada ketidakadilan sosial. Siapa yang tidak efisien dalam mengalokasikan sumber daya "harus diwajarkan untuk mati" dan tersingkir oleh mereka yang secara ekonomi memiliki kemampuan alokasi sumber daya yang lebih kuat.⁴⁵⁸

Ketentuan ini pada gilirannya memperkuat dualisme antara kebijakan yang mendukung interensionisme negara di satu sisi dan peningkatan peran pasar melalui efisiensi di sisi lain. Peran negara dalam perekonomian yang disyaratkan oleh ayat (2) dan (3) adalah peran yang tidak diperlukan karena ia dapat mendistorsi pasar dalam mengalokasikan sumber daya secara efisien. Peran negara akan cenderung di reduksi sedemikian rupa dalam fungsinya terbatas sebagai regulator perekonomian yang bertindak semata-mata melayani pemilik modal karena tindakan negara yang berorientasi pada redistribusi kekayaan akan dilihat dari sudut pandang pasar sebagai kebijakan yang inefisien. Tugas negara semata-mata berkaitan dengan fungsi tradisionalnya sebagai "penjaga malam"; memastikan bahwa masyarakat sebagai kumpulan individu dapat menggunakan hak kebebasannya untuk memaksimalkan utilitas. Hal ini

⁴⁵⁷ Ian Ward, *Pengantar Teori Hukum Kritis*, op.cit, hal. 227

⁴⁵⁸ Sri Edi Swasono, *Ekspose Ekonomika* ..., op.cit, hal. 17

pada gilirannya menimbulkan paradoks dimana konstitusi harus membatasi dirinya sendiri untuk ikut campur dalam mendistribusikan kemakmuran karena tugas semacam itu adalah tanggung jawab pribadi individu melalui tangan tak terlihat dalam mekanisme pasar. []

BAB V

PENUTUP

1. Kesimpulan

1. Peran hukum dalam agenda reformasi pasar ialah memastikan iklim investasi dan aturan hukum yang kondusif bagi investasi dengan mendorong negara-negara berkembang dan pasca sosialis untuk menyesuaikan ketentuan konstitusi ekonomi yang mendukung pembentukan kebijakan dan produk legislasi ramah pasar. Agenda semacam ini berakar dari tradisi pemikiran neoliberalisme yang mengasumsikan bahwa kesejahteraan hanya dapat dicapai melalui sistem pasar bebas dimana peran aktif negara dalam mengelola perekonomian bersifat minimal. Dalam mempromosikan pemikiran tersebut, lembaga keuangan internasional menggunakan doktrin supremasi hukum (*rule of law*) sebagai dasar teoritis yang melegitimasi kebijakan liberalisasi, privatisasi, dan deregulasi neoliberalisme. Elemen supremasi hukum terdiri dari aturan abstrak dan universal yang melindungi hak kepemilikan properti dan penegakan kontrak yang diklaim sebagai prasyarat pertumbuhan ekonomi. Alih-alih merefleksikan konsep hukum yang progresif, peran hukum dalam agenda reformasi pasar pada dasarnya ditujukan untuk memfasilitasi kapitalisme global atas kerangka hukum yang memungkinkan mobilitas kapital, eksploitasi, dan penguasaan sumber daya ditangan elit yang berdampak pada peningkatan kemiskinan, konsentrasi kekayaan, dan ketidakadilan sosial. Konsekuensi agenda reformasi pasar terhadap perubahan konstitusi ekonomi justru menimbulkan paradoks dimana negara harus membentuk produk hukum yang membatasi dirinya sendiri untuk mengalokasikan sumber daya yang diperlukan dalam mewujudkan kesejahteraan masyarakat.
2. Perdebatan mengenai arah peran negara dalam perekonomian didasarkan pada dua aspek yang melatarbelakangi urgensi perubahan konstitusi ekonomi

Pasal 33 UUD NRI 1945. *Pertama*, pengalaman penyalahgunaan kekuasaan oleh rezim Orde Baru yang diidentifikasi lembaga keuangan internasional sebagai konsekuensi dari tata kelola pemerintahan yang buruk (*bad governance*), absennya supremasi hukum dan kebijakan ekonomi intervensionisme yang korup, tertutup, dan inefisien. *Kedua*, tuntutan globalisasi ekonomi yang ditandai dengan keterlibatan lembaga keuangan internasional dalam menentukan arah kebijakan dan produk legislasi domestik agar sejalan dengan semangat liberalisasi, privatisasi, dan deregulasi neoliberalisme. Kedua aspek ini secara sistematis membangun persetujuan kolektif diantara anggota sidang MPR untuk merumuskan ketentuan konstitusi ekonomi baru yang dapat mencegah penyalahgunaan kekuasaan oleh negara dan mampu mengakomodasi kebutuhan pasar. Pada putaran perubahan kedua dan ketiga (1999 – 2001), dominasi ide pembatasan peran negara dalam perekonomian dapat dilihat dari rancangan konstitusi ekonomi yang didasarkan pada konsep neoliberalisme yang diterima oleh seluruh fraksi partai politik tanpa penolakan signifikan. Namun, perdebatan mengenai arah rancangan konstitusi ekonomi pada putaran keempat (2002) bergeser dengan munculnya perbedaan pendapat diantara tim ahli ekonomi dalam menyikapi penyalahgunaan kekuasaan oleh rezim Orde Baru dan tuntutan globalisasi ekonomi. Perdebatan tersebut menghasilkan pembelahan diantara fraksi partai politik yang berbalik mendukung dipertahankannya konstitusi ekonomi Pasal 33 ayat (1), (2) dan (3) UUD NRI 1945 dan fraksi partai politik yang tetap konsisten mendukung rancangan konstitusi ekonomi neoliberal. Hal ini berakhir dengan kompromi antara kelompok sosialisme yang berusaha mempertahankan ayat (1), (2) dan (3) dan kelompok neoliberal yang berupaya memasukkan konsep neoliberalisme melalui prinsip 'efisiensi berkeadilan' ke dalam ayat (4). Rumusan tersebut mempertemukan konsep sosialisme yang diwariskan para pendiri republik dan konsep neoliberalisme yang sejalan dengan agenda reformasi pasar lembaga keuangan internasional.

3. Implikasi agenda reformasi pasar terhadap perubahan konstitusi ekonomi melalui prinsip efisiensi berkeadilan menyebabkan lahirnya dualisme pilihan

kebijakan konstitusional yang penafsirannya sangat tergantung pada relasi kuasa dan kepentingan ekonomi politik yang saling bersaing. Penambahan prinsip tersebut tidak menjadi unsur komplementer dari ayat-ayat sebelumnya yang memungkinkan dua interpretasi kebijakan ekonomi sosialisme atau neoiberalisme sebagai pilihan kebijakan yang saling menegasikan. Istilah efisiensi berkeadilan mengandung kontradiksi dalam dirinya sendiri (*contradictio in terminis*) karena efisiensi selalu mengandaikan maksimalisasi kemakmuran yang berkonsekuensi pada konsentrasi kekayaan, sementara keadilan mengandaikan redistribusi kemakmuran yang berkonsekuensi pada pemerataan kekayaan.

2. Rekomendasi

1. Penelitian ini merekomendasikan perubahan kelima dengan pendekatan tanggung jawab negara (*state obligation*) untuk memenuhi hak sosial-ekonomi (*socio-economic rights*) masyarakat. Masalah utama yang dihadapi dengan penerapan kebijakan dan produk legislasi neoliberalisme di Indonesia saat ini adalah meningkatnya konsentrasi kekayaan ditangan elit dan eksploitasi sumber daya yang merugikan masyarakat dan lingkungan hidup. Pendekatan tanggung jawab negara untuk pemenuhan hak sosial ekonomi masyarakat menurut peneliti akan memperjelas kewajiban negara untuk menghasilkan kebijakan yang lebih berorientasi pada redistribusi kekayaan dan pro lingkungan hidup yang pada gilirannya dapat mewujudkan kesejahteraan dan keadilan sosial. Perubahan kelima harus memperjelas tujuan penguasaan negara dengan melekatkan atribut hak sosial ekonomi masyarakat di dalamnya dan konsep demokrasi ekonomi yang mendukung partisipasi masyarakat dan pelestarian lingkungan hidup. Konsep hak menguasai negara selama ini kerap digunakan sebagai dalih pembangunan neoliberal oleh negara yang justru merugikan masyarakat marjinal terutama di kawasan kaya sumber daya alam yang ironisnya tidak disinggung selama proses perubahan di MPR. Selain itu, perubahan kelima harus di dahului dengan penelitian atau naskah akademik berbasis pendekatan interdisipliner dan komparatif untuk memetakan seluruh

permasalahan hukum, ekonomi dan politik yang muncul sejak hasil perubahan konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 diimplementasikan.

2. Ada dua tema yang peneliti sarankan bagi studi-studi tentang konstitusi ekonomi selanjutnya berdasarkan hasil riset penelitian ini. *Pertama*, topik penelitian hukum komparatif yang mengkaji pengalaman negara-negara berkembang dan pasca sosialis di kawasan Eropa Timur, Asia, dan Amerika Latin yang memiliki komparabilitas dengan konstitusi ekonomi di Indonesia. Mereka juga menarik untuk dikaji karena memiliki latar belakang yang mirip dengan agenda reformasi pasar di Indonesia. *Kedua*, topik penelitian terkait rekonseptualisasi konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 yang berbasis pengaturan hak ekonomi-sosial. Topik penelitian ini bisa dimulai dengan mengkaji beberapa pengalaman di negara lain, dengan mempelajari solusi apa yang bermanfaat dalam menyelesaikan permasalahan terkait konstitusi ekonomi di Indonesia. Peneliti sangat berharap ada penelitian-penelitian hukum sosio-legal selanjutnya yang sangat relevan dengan isu-isu besar disekitar implementasi konstitusi ekonomi Pasal 33 UUD NRI 1945 yang dapat memperkaya khasanah ilmu hukum, terutama dalam bidang hukum tata negara. []

DAFTAR PUSTAKA

A. ARTIKEL JURNAL

Adnan Buyung Nasution, *Toward Constitutional Democracy in Indonesia*, Paper, *Asian Law Melbourne Law School and Centre for Comparative Constitutional Studies*, 2011

Alan Hunt, *The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law*, dalam *Law and Society Review* Vol 19 No 1, 1985

-----, *The Theory of Critical Legal Studies*, dalam *Oxford Journal of Legal Studies* Vol 6 No 1, 1988

Andrew Ellis, *The Indonesian Constitutional Transition: Conservatism or Fundamental Change*, dalam *Singapore Journal of International and Comparative Law*, 2002

Bivitri Susanti, *Implikasi Globalisasi Terhadap Perubahan Kebijakan Pemerintah di Bidang Ekonomi, Politik dan Pembangunan*, dalam *Jurnal Konstitusi Ketenagalistrikan Pasca Putusan MK* Vol 1 No 3 2005

Brian Tamanaha, *The Dark Side of the Relationship Between the Rule of Law and Liberalism*, dalam *NYU Journal of Law and Liberty* Vol 3:516, 2008

-----, *The Lesson of Law and Development Studies*, dalam *The American Journal of International Law* Vol 89 No 2, 1995

-----, *The Primacy of Society and the Failures of Law and Development*, dalam *Cornell International Law Journal* Vol 44

Budhi Santoso, *Upaya Menentukan Sistem Ekonomi*, di unduh dari <http://perpustakaan.bappenas.go.id/lontar/file?file=digital/blob/F22359/Upaya%20Menentukan%20Sistem%20Ekonomi.htm>, diakses tanggal 3 Januari 2018

Cass R Sustein, *Constitutionalism, Prosperity and Democracy: Transition in Eastern Europe*, dalam *Constitutional Political Economy* Vol 2 No 3, 1991

Chantal Thomas, *Re-reading Weber in Law and Development a Critical Intellectual History of Good Governance Reform*, *Cornell Law School Research Paper No 08-034*, hal. 88. <http://ssrn.com/abstract=131378>

Christian Jorges dan Florian Rodi, ***Social Market Economy as Europe's Social Model***, EUI Working Paper LAW No 2004/8

-----, ***What is Left of the European Economic Constitution?***, EUI Working Paper Law No 2004/13

CSIS, **Diambang Krisis Konstitusi ?**, Analisis CSIS Tahun XXXI/2002 No 2

David Fidler, ***A Kinder Gentler System or Capitulations? International Law, Structural Adjustment Policies and the Standard of Liberal, Globalized Civilization***, dalam ***Texas International Law Journal*** Vol 35:387

David Gerber, ***Constitutionalizing the Economy: German Neoliberalism, Competition Law and the New Europe***, dalam ***American Journal of Comparative Law*** Vol 25, 1994

David Linnan, ***Indonesian Law Reform, or Once More unto the Breach: A Brief Institutional History***, di unduh dari www.lfip.org/lawe506/documents/davidlinnan.pdf, di akses 28 Desember 2018

David Scheiderman, ***Constitutional Approach to Privatization: An Inquiry Into the Magnitude of Neoliberal Constitutionalism***, dalam ***Law and Contemporary Problems*** Vol 63

-----, ***Canadian Constitutionalism, the Rule of Law and Economic Globalization***, di unduh dari https://www.law.utoronto.ca/documents/Schneiderman/CanadianConst_RuleofLaw.pdf, diakses 20 Desember 2018

-----, ***Investment Rules and the New Constitutionalism***, dalam ***Law and Social Inquiry*** Vol 25 No 3, 2000

-----, ***NAFTA's Takings Rule: American Constitutionalism Comes to Canada***, dalam ***The University of Toronto Law Journal*** Vol 46 No 4, 1996

-----, ***Resisting Economic Globalization Critical Theory and International Investment Law***, New York: Palgrave Macmillan, 2013

David Trubek dan Marc Galanter, ***Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United States***, dalam ***Wisconsin Law Review***, 1974

-----, ***Max Weber and the Rise of Capitalism***, dalam ***Wisconsin Law Review*** No 3, 1972

-----, ***The Political Economy of Rule of Law: the Challenge of the New Developmental State***, dalam ***Hague Journal on the Rule of Law*** Vol 1 No 1, 2009

-----, ***The Rule of Law in Development Assistance: Past, Present and Future***, Paper, 2003

-----, ***Toward a Social Theory of Law: An Essay on the Study of Law and Development***, ***Faculty Paper Scholarship Yale Law School***, hal. 13 diunduh dari http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_paper/4000

Dawam Rahardjo, **Evaluasi dan Dampak Amandemen UUD 1945 terhadap Perekonomian di Indonesia**, dalam **Jurnal Ilmu-Ilmu Sosial**, No 49 Tahun XXVI Triwulan III, 2003

-----, **Evaluasi dan Dampak Amandemen UUD 1945 terhadap Perekonomian di Indonesia**, dalam **Jurnal Unisia** No 50/XXVI/III/2003

-----, **Isu-Isu Kontemporer Ekonomi Pancasila**, dalam **Jurnal Unisia** No 53/XXVII/III/2004

Dimitri van den Meerssche, ***the Envolving Mandate of the World Bank: How Constitutional Hermeneutics Shaped the Concept and Practice of Rule of Law Reform***, dalam ***Law and Development Review*** Vol 10 No 1, 2017

Douglas Litowitz, ***Gramsci, Hegemony and the Law***, dalam ***Bringham Young University Law Review*** Vol. 2000 Issue 2, 2000

Fadli Zon, Muhammad Iskandar dan Susanto Zuhdi, **Tinjauan Sejarah Hukum Pasal 33 UUD 1945 sebagai Ideologi Ekonomi**, dalam **Jurnal Negara Hukum** Vol 7 No 1, 2016

Frank Upham, ***Mythmaking in the Rule of Law Orthodoxy***, dalam ***Rule of Law Series Democracy and Rule of Law Project, Carnegie Endowment Working Paper***, 2002

Gerardo P. Sicat, ***The Economic Argument for Constitutional Reform***, paper, 2005, di unduh dari <http://hdl.handle.net/10419/46641>, diakses 2 April 2018

Gunther Teubner, ***Transnational Economic Constitutionalism in the Varieties of Capitalism***, ***the Italian Law Journal*** Vol 01 No 02

Herlambang Wiratraman, ***The Ascendancy of Governance in Thailand and Indonesia a Comparative Study of Governance Reform Driven by Neoliberal Mainstream Post Constitutional Amendment*** di unduh dari

<https://herlambangperdana.files.wordpress.com/2008/06/herlambang-the-ascendancy-of-governance1.pdf>

Hikmahanto Juwana, ***Reform of Economic Law and Its Effects on the Post Crisis Indonesian Economy***, dalam ***the Developing Economies*** Vol XLIII-I, 2005

-----, **Politik Hukum UU Bidang Ekonomi di Indonesia**, Jurnal Hukum Vol 01 No 1, 2006

Hudiyanto, **Globalisasi: IMF, Bank Dunia dan Amandemen Pasal 33**, dalam **Jurnal Unisia No 50/XXVI/IV/2003**

Ibrahim Shihata, ***Role of Law in Business Development***, dalam ***Fordham International Law Journal*** Vol 20 Issue 5, 1996

Ioannis Glinavos, ***Neoliberal Law Unintended Consequences of Market-Friendly Law Reforms***, dalam ***Third World Quarterly*** No 29 Vol 6, 1095

-----, ***Pro-Market Reform Sustainability and the tool of Constitutionalization: Economic Rights as Fundamental Rights***, Paper, di unduh dari https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1622683 diakses pada tanggal 8 Desember 2018

Jeffrey Winters, ***Oligarchy and Democracy in Indonesia***, dalam ***Southeast Asia Program Cornell University*** No 96, 2013

Joel M. Ngugi, ***Policing Neoliberal Reforms: The Rule of Law as an Enabling and Restrictive Discourse***, di unduh <http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/3037>, di akses 29 Maret 2018

John Henry Merryman, ***Comparative Law and Social Change: On the Origins, Style, Decline and Revival of the Law and Development Movement***, dalam ***the American Journal of Comparative Law*** Vol 25 No 3, 1977

John Ohnesorge, ***Developing Development Theory: Law and Development Orthodoxies and the Northeast Asian Experience***, dalam ***bepress Legal Series Working Paper*** 1438

Kerry Rittich, ***The future of law and development: Second Generation Reform and the Incorporation of the Social***, dalam ***Michigan Journal of International Law*** Vol 26 Issue 1, 2004

Konrad Zweig, ***The Origins of the German Social Market Economy the Leading Ideas and Their Intellectual Roots***, London: Adam Smith Institute, 1980

Kukuh Fadli Prasetyo, **Politik Hukum di Bidang Ekonomi dan Pelembagaan Konsepsi Welfare State di dalam Undang-Undang Dasar 1945**, dalam **Jurnal Konstitusi Vol 9 No 3**, 2012

Lan Cao, ***Law and Economic Development a New Beginning***, hal. 549. Diunduh dari <http://scholarship.law.wm.edu/facpubs>

Laszlo Bruszt, ***Market Making as State Making: Constitutions and Economic Development in Post-Communist Eastern Europe***, dalam ***Constitutional Political Economy No 13***

Lawrence Tshuma dan Alexander Cordahi, ***Law Globalization and Sustainable Development***, dalam ***The Society for International Development Vol 42 No 2***, 1999

-----, ***The Political Economy of the World Bank's Legal Framework for Economic Development***, dalam ***Social & Legal Studies Vol 8 No 1***, 1999

M Kholid Syeirazi, **Di bawah Naungan Modal: Politik Hukum Liberal di Indonesia pasca Reformasi** konferensi Warisan Otoriterisme Tirani Modal dan Ketatanegaraan yang diselenggarakan ELSAM di unduh dari <http://referensi.elsam.or.id/2016/08/panel-3-konferensi-warisan-otoritarianisme-2008-kwo-2008-tirani-modal-dan-ketatanegaraan/> diakses 9 Desember 2018

Miguel Poiares Maduro, ***Reforming the Market or the State? Article 30 and the European Constitution: Economic Freedom and Political Rights***, dalam ***European Law Journal/Vol 3 No 1***, 1997

Mubyarto, **Amandemen Pasal 33 UUD 1945 yang Dipaksakan**, Unisia No 49/XXVI/III, 2003

Mukmin Zakie, **Konsepsi Hak Menguasai oleh Negara atas Sumberdaya Agraria**, dalam **Jurnal Hukum No 29 Vol 12**, 2005

Nanang Sutrisno, **Menuntut Tanggung Jawab IMF**, Jurnal Unisia No 50/XXVI/IV/2003

Patra Zen, **Tirani Modal dalam Ketetapan Konstitusional di Indonesia**, paper, konferensi Warisan Otoriterisme Tirani Modal dan Ketatanegaraan yang diselenggarakan ELSAM di unduh dari <http://referensi.elsam.or.id/2016/08/panel-3-konferensi-warisan-otoritarianisme-2008-kwo-2008-tirani-modal-dan-ketatanegaraan/> diakses 9 Desember 2018

Paul O'Connell, ***the Death of Socio Economic Rights***, dalam ***The Modern Law Review No 74 Vol 4***, 2011

Peter Fitzpatrick, *The New Constitutionalism: the Global, the Postcolonial and the Constitution of Nations*, dalam *Law Democracy and Development* Vol 10 No 2, 2006

Rachar Turner, *Neoliberal Constitutionalism Ideology Government and Rule of Law*, dalam *Journal of Politics and Law* Vol 1 No 2, 2008

Rachmad Safa'at, **Peranan Hukum Progresif dalam Transformasi Sistem Ekonomi Nasional yang Berkeadilan Sosial**, dalam *Jurnal Hukum Progresif* Vol 4 No 1, 2008

Ran Hirschl, *the Political Origins of New Constitutionalism*, dalam *Indiana Journal of Global Studies* Vol 11 Issue 1, 2004

Reka Dewantara, **Rekonseptualisasi Asas Demokrasi Ekonomi dalam Konstitusi Indonesia**, dalam *Jurnal Arena Hukum* Vol 7 No 2, 2014

Richard Posner, *Creating a Legal Framework for Economic Development*, dalam *the World Bank Research Observer* Vol 13 No 1, 1998

-----, *the Constitution as an Economic Document*, dalam *Journal of University of Chicago Law School*, 1987

Ross McLeod, *Privatization Failures in Indonesia*, hal. 6 <https://openresearch-repository.anu.edu.au/handle/1885/40350>, diakses 9 September 2018

Shan Feiyue, *Economic Constitutionalism: Path for State to Intervene in the Economy*, dalam *Jurnal Front Law China* Vol 3, 2006

Sri Edi Swasono, **Pasal 33 UUD 1945 Harus Dipertahankan, Jangan Dirubah, Boleh Ditambah ayat**, makalah, tanpa tahun

Stephen Gill, *Globalization, Market Civilization, and Disciplinary Neoliberalism*, Paper, link download:
<https://doi.org/10.1177/03058298950240030801>

Struart Russell, *The Critical Legal Studies Challenge to Contemporary Mainstream Legal Philosophy*, dalam *Ottawa Law Review* Vol 18 No 1, 1986

Mark Tushnet, *A Critical Legal Studies Perspective*, dalam *Cleveland State Law Review* Vol 38, 1990

Taufiqurrohman Syahuri, **Politik Hukum Perekonomian Berdasarkan Pasal 33 UUD 1945**, dalam *Jurnal Konstitusi* Vol 9 No 2, 2012

Thomas Ulen, *Rational Choice Theory in Law and Economics*, <https://pdfs.semanticscholar.org/be01/44b79462f5a11e8e9f1768e5303e647d2399.pdf> diakses 9 Desember 2018

Tim Lindsey dan Simon Butt, *Economic Reform when The Constitution Matters: Indonesia's Constitutional Court and Article 33*, dalam *Bulletin of Indonesia Economic Studies* Vol 44 No 2, 2008

-----, *Legal Infrastructure and Governance Reform in Post Crisis Asia: the Case of Indonesia*, dalam *Asia Pacific Economic Literature* Vol 18 Issue 1, 2004

Tor Krever, *Quantifying Law: Legal Indicator Projects and the Reproduction of Neoliberal Common Sense*, dalam *Third World Quarterly* Vol 34 No 1, 2013

-----, *The Legal Turn in Late Development Theory: The Rule of Law and the World Bank's Development Model*, dalam *Harvard International Law Journal* Vol 52 No 1, 2011

Umar Juoro, *Pembuatan Kebijakan Ekonomi: Antara Pendekatan Neoklasik dan Konstitusional*, dalam *Jurnal Demokrasi dan HAM* Vol 1 No 4, 2001

Yance Arizona, *Konstitusi dalam Intaian Neoliberalisme: Konstitusionalitas Penguasaan Negara atas Sumberdaya Alam dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, Makalah *Konferensi Warisan Otoriterisme: Demokrasi Indonesia dibawah Tirani Modal*, Agustus 2008, <https://yancearizona.net/2008/08/25/konstitusi-dalam-intaian-neoliberalisme/> di akses tanggal 3 Februari 2018

B. LITERATUR BUKU DAN BUNGA RAMPAI

Adriaan W. Bedner, Sulistyio Irianto, Jan Michael Otto, Theresia Dyah Wirastri (ed.), *Kajian Sosio Legal*, Denpasar: Pustaka Larasan, 2012

Ahmad Erani Yustika, *Ekonomi Politik Kajian Teoritis dan Analisis Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011

-----, *Pembangunan dan Krisis Memetakan Perekonomian Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka, 2002

Aidul Fitriaciada azhari, *UUD 1945 Sebagai RevolutiveGrondwet Tafsir Postkolonial atas Gagasan-Gagasan Revousioner dalam Wacana Konstitusi Indonesia*, Yogyakarta: Jalasutra, 2011

Alan Hunt dan Maureen Cain, ***Marx and Engels on Law***, New York: Academic Press inc, 1979

Anthony Anghine, ***Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law***, Cambridge: Cambridge University Press, 2004

Arief Budiman dkk, **Harapan dan Kecemasan Menatap Arah Reformasi Indonesia**, Yogyakarta: Bigraf Publishing, 2000

As'ad Said Ali, **Negara Pancasila Jalan Kemaslahatan Berbangsa**, Jakarta: LP3ES, 2009

Awali Rizky dan Masyid Majidi, **Neoliberalisme Mencengkram Indonesia**, Jakarta: E-Publishing, 2008

Bambang Widjojanto, Saldi Isra dan Marwan Mas (ed.), **Konstitusi Baru melalui Komisi Konstitusi Independen**, Jakarta: Sinar Harapan, 2002

Boaventura de Sousa Santos dan Cesar Rodriguez Garavito (ed.), ***Law and Globalization from Below Toward a Cosmopolitan Legality***, New York: Cambridge University Press, 2005

Bonnie Setiawan, **WTO dan Perdagangan Abad 21**, Yogyakarta: Resistbook, Resistance and Alternatives to Globalization dan Institut Keadilan Global, 2013

Bradley Simpsons, ***Economists with Guns, Authoritarian Development and US Indonesian Relation 1960 – 1968***, diterjemahkan oleh Johanes Supriyono, **Economists with Guns Amerika Serikat, CIA dan Munculnya Pembangunan Otoriter Rezim Orde Baru**, Jakarta: Gramedia, 2010

Brian Tamanaha, ***On Rule of Law History Politics Theory***, Cambridge: Cambridge University Press, 2004

Cary Boucock, ***In the grip of Freedom Law and Modernity in Max Weber***, Toronto: University of Toronto Incorporated, 2000

Charles Beard, ***An Economic Interpretation of the Constitution of United States*** (New York: Macmillan Company, 1921

Chua Beng Huat (ed.), ***Communitarian Politics in Indonesia***, London: Routledge, 2004

Claire Cutler, ***Private Power and Global Authority Transnational Merchant Law in the Global Political Economy***, Cambridge: Cambridge University Press, 2003

Clauspeter Hill dan Jorg Menzel (ed.), ***Constitutionalism in Southeast Asia***, Singapore: Konrad-Adenauer, 2009

Costas Douzinas (ed.), ***New Critical Legal Thinking Law and the Political***, Oxon: Routledge, 2012

-----, Peter Goodrich dan Yifat Hachmovitch (ed.), ***Politics, Postmodernity and Critical Legal Studies the Legality of Contigent***, London: Routledge, 1994

Curtis Milhaupt dan Kathrina Pistor, ***Law and Capitalism What Corporate Crises Reveal About Legal Systems and Economic Development Around the World***, Chicago: the University of Chicago Press, 2008

David Harvey, ***A Brief History of Neoliberalism***, penerjemah: Eko Presetyo, ***Neoliberalisme dan Restorasi Kelas Kapitalis***, Yogyakarta: Resist Book, 2009

-----, ***Imperialisme Baru Genealogi dan Logika Kapitalisme Kontemporer***, Yogyakarta: Resistbook, 2010

David Shneiderman, ***Constitutionalizing Economic Globalization Investment Rules and Democracy's Promise***, New York: Cambridge University Press, 2008

David Trubek dan Alvaro Santos (ed.), ***The New Law and Economic Development a Critical Appraisal***, Edinburgh: Cambridge University Press, 2006
Dawam Rahardjo, ***Nalar Ekonomi Politik Indonesia***, Bogor: IPB Press, 2011

Denny Indrayana, ***Indonesian Constitutional Reform 1999 – 2002: an Evaluation of Constitution Making in Transition***, Terjemahan oleh E. Setiawati, ***Amandemen UUD 1945 Antara Mitos dan Pembongkaran***, Jakarta: Mizan Pustaka, 2007

Detlef radke, ***Market Economy an Option for the Transforming and Developing Countries***, London: Frank Cass, 1995

Donald Horowitz, ***Perubahan Konstitusi dan Demokrasi di Indonesia***, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2014

Effendy Choirie, ***Privatisasi versus Neo-Sosialisme Indonesia***, Jakarta: LP3ES, 2003

Emilios Avgouleas, ***Governance of Global Financial Markets the Law, the Economics, the Politics***, New York: Cambridge University Press, 2012

Ernst Hirsch, Maurice Adams dan Anne Meuwes (ed.), ***Constitutionalism and the Rule of Law Bridging Idealism and Realism***, Cambridge: Cambridge University Press, 2017

Faisal Amiruddin dkk (ed.), ***Globalisasi dan Neoliberalisme Pengaruh dan Dampaknya bagi Demokratisasi di Indonesia***, Yogyakarta: Logung Pustaka, 2009

Firsty Husbani (ed.), ***Demokrasi Pengelolaan Sumber Daya Alam***, Jakarta: Indonesian Center for Environmental Law, 1999

Francis Fukuyama, ***The End of History and the Last Man***, tanpa penerjemah, ***The End of History and the Last Man Kemenangan Kapitalisme dan Demokrasi Liberal***, Yogyakarta: Penerbit Qalam, 2002

Fredrick Hayek, ***The Constitution of Liberty***, Chicago: The University of Chicago Press, 2011

-----, ***the Road to Serfdom***, diterjemahkan oleh Ioannes Rakmat, ***Ancaman Kolektivisme***, Jakarta: Freedom Institute, 2011

Gavin Anderson, ***Constitutional Rights after Globalization***, Oregon: Hart Publishing, 2005

George Junus Aditjondro, ***Korupsi Kepresidenan Reproduksi Oligarki Berkaki Tiga: Istana, Tangsi dan Partai Penguasa***, Yogyakarta: LKIS, 2006

Gerard Dumenil dan Dominique Levy, ***Capital Resurgent Roots of the Neoliberal Revolution***, London: Harvard University Press, 2004

Gerard Paul Mc Alinn (ed.), ***Law and Development in Asia***, Oxon: Routledge, 2012

Hadi Soesastro, Anthony Smith dan Han Mui Ling, ***Governance in Indonesia Challenges Facing the Megawati Presidency***, Singapore: ISEAS, 2003

Hans Kelsen, ***The Communist Theory of Law***, New York: Frederick A Praeger, 1955

Harold Breman, ***Law and Revolution the Impact of the Protestant Reformations on the Western Legal Tradition Jilid II***, Cambridge: The Belknap Press, 2003

Honor Brabazon (ed.), ***Neoliberal Legality Understanding the Role of Law in the Neoliberal Project***, Oxon: Routledge, 2017

Hugh Collins, ***The European Civil Code the Way Forward***, Edinburg: Cambridge University Press, 2008

Ian Ward, **Pengantar Teori Hukum Kritis**, Bandung: Penerbit Nusamedia, 2014
Indonesian Center for Environmental Law, **Demokratisasi Pengelolaan Sumber Daya Alam Prosiding Lokakarya Reformasi Hukum dibidang Pengelolaan Sumber Daya Alam**, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1999

Ioannis Glinavos, ***Neoliberalism and the Law in Post Communist Transtition the Evolving Role of Law in Russia's Transtition to Capitalism***, Oxon: Routledge, 2010

J.S. Furnivall, ***Netherlands Indonesia a Study of Plural Economy***, London: Cambridge University Press, 1967

Jafar Suryomenggolo (ed.), ***Worker Activism after Reformasi 1998 a New Phase for Indonesian Union?***, Hongkong: Asia Monitor Resource Centre, 2014

James Petras dan Henry Veltmeyer, ***Globalization Unmasked Imperialism the 21th Century***, terjemahan oleh Agung Prihantoro, **Menelanjangi Globalisasi Sepak Terjang Imperialisme di Abad 21**, Bantul: Kreasi Wacana, 2014

Jazim Hamidi dan Malik (ed. Sunarni), **Hukum Perbandingan Konstitusi**, Jakarta: Prestasi Pustaka, 2009

Jeffrey Sachs dan Katharina Pistor (ed.), ***The Rule of Law and Economic Reform in Russia***, Colorado: The Harvard University Russian Research Center, 1997

Jimly Asshiddiqie, **Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia**, Bandung: Van Hoeve, 1994

-----, **Gagasan Konstitusi Sosial Institusionalisasi dan Konstitusionalisasi Kehidupan Sosial Masyarakat Madani**, Jakarta: LP3ES, 2014

-----, **Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi Serpihan Pemikiran Hukum dan HAM**, Jakarta: Konstitusi Press, 2005

-----, **Green Constitution Nuansa Hijau Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945** Jakarta: Rajawali Press, 2010

-----, **Konstitusi Ekonomi** (Jakarta: Kompas) 2010;

Johnny Ibrahim, **Pendekatan Ekonomi terhadap Hukum Teori dan Implikasi Penerapannya dalam Penegakan Hukum**, Surabaya: CV Putra Media Nusantara, 2009

Jorge Oliveira dan Paula Cardinal (ed.), ***One Country, Two Systems, Three Legal Orders, Perspectives of Evolution***, German: Springer, 2009

Joseph Raz, ***The Authority of Law Essays on Law and Morality***, New York: Oxford University Press, 1979

Juan Baquero Cruz, ***Between Competition and Free Movement the Economic Constitutional Law of the European Community***, Oxford: Hart Publishing, 2002

Judith Shklar, ***Legalism an Essay on Law, Morals and Politics***, Cambridge: Harvard University Press, 1964

Julio Faundez (ed.), ***Good Government and Law Legal and Institutional Reform in Developing Countries***, New York: ST. Martin Press, 1997

K.C. Wheare, ***Modern Constitutions***, Terjemahan oleh Imam Baehaqie, **Konstitusi-Konstitusi Modern**, Bandung: Nusamedia, 2011

Kaniska Jayasuriya (ed.), ***Law, Capitalism and Power in Asia the Rule of Law and Legal Institutions***, New York: Routledge, 1999

Karl Polanyi, **Transformasi Besar Asal Usul Politik dan Ekonomi zaman Sekarang**, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2003

Kerry Rittich, ***Recharacterizing Restructuring Law Distribution and gender in Market Reform***, The Hague: Martinus Nijhoff Publisher, 2002

Kieran Allen, ***Max Weber a Critical Introduction***, London: Pluto Press, 2004

Koeswahyono dkk, **Sosio Legal Bekal Pengantar dan Substansi Pendalaman**, Malang: Intimedia, 2014

Levent Gonenc, ***Prospect for Constitutionalism in Post Communist Countries***, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2002

Ludwig von Mises, ***Liberalism: In the Classical Tradition***, terjemahan oleh Lela Madjiah, **Menemukan Kembali Liberalisme**, Jakarta: Freedom Institute, 2011

Luigi Paganetto (ed.), ***The Political Economy of the European Constitution***, Burlington: Ashgate Press, 2007

Mark Sidel, ***Law and Society in Vietnam the Transition from Socialism in Comparative Perspective***, New York: Cambridge University Press, 2008

Martin Khor, **Globalisasi Perangkap Negara-Negara Selatan**, Yogyakarta: Cindelar, 2003

Michael Head, ***Evgegy Pashukanis A Critical Reappraisal***, Oxon: Routledge, 2008

Michael Trebilcock dan Ronald Daniels, ***Rule of Law Reform and Development Charting the Fragile Path of Progress***, Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2008

Miguel Poiares Maduro, ***We the Court the European Court of Justice and the European Economic Constitution***, Oxford: Hart Publishing, 1999

Mubyarto dkk, **Ekonomi Kerakyatan**, Jakarta: Lembaga Suluh Nusantara, 2014

Muhadi Sugiono, **Kritik Antonio Gramsci terhadap Pembangunan Dunia Ketiga**, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006

Mukthie Fadjar, **Teori-Teori Hukum Kontemporer**, Malang: Setara Press, 2014

Myron Weiner (ed.), ***Modernization***, New York: Basic Books, 1966

Noer Fauzi Rachman, **Petani dan Penguasa, Dinamika Perjalanan Politik Agraria**, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1999

Noer Fauzi, **Land Reform dari Masa ke Masa**, Yogyakarta: STPN Press, 2012

Oka Mahendra, **Menguak Masalah Hukum, Demokrasi dan Pertanahan**, Jakarta: CV Muliasari, 1996

Pranoto Iskandar, **Memahami Hukum di Indonesia Sebuah Korelasi Antara Politik, Filsafat dan Globalisasi**, Jakarta: Institute for Migrant Rights, 2011

Ran Hirschl, ***Comparative Matters the Renaissance of Comparative Constitutional Law***, Great Clarendon: Oxford University Press, 2014

Randall Peerenboom (ed.), ***Asian Discourses of Rule of Law Theories and Implementation of Rule of Law in Twelve Asian Countries, France and the U.S.***, New York: Routledge, 2004

Revrisond Baswir, Deddy Heriyanto dan Rinto Andriyono, **Terjajah di Negeri Sendiri IMF dan Hak Asasi Manusia di Indonesia**, Jakarta: ELSAM, 2003

-----, **Ekonomi Kerakyatan vs Neoliberalisme**, Yogyakarta: Delokomotif, 2010

Richard Robison dan Vedi Hadiz, ***Reorganising Power in Indonesia the Politics of Oligarchy in the Age of Markets***, New York: Routledge, 2004

-----, **Soeharto dan Bangkitnya Kapitalisme Indonesia**, Jakarta: Komunitas Bambu, 2010

Roberto Unger, ***Critical Legal Studies Movement***, Terjemahan Oleh Narulita Yusron, **Gerakan Studi Hukum Kritis**, Bandung: Nusamedia, 2012

-----, ***What Should Legal Analysis Become?***, terjemahan oleh Andang Binawang, **Analisis hukum: Bagaimana Seharusnya?**, Jakarta: Perkumpulan HuMa, tanpa tahun

Soegeng Sardjadi dan Sukardi Rinakit, **Memahami Indonesia**, Jakarta: Soegeng Sardjadi Syndicate, 2006

-----dan Imam Sugema (Ed.), **Ekonomi Konstitusi: Haluan Kebangkitan Ekonomi Indonesia**, Jakarta: Soegeng Sarjadi Syndicate, 2009

Soetandyo Wignjosoebroto, **Hukum Konsep dan Metode**, Malang: Setara Press, 2013

Sol Picoletto, ***Regulating Global Corporate Capitalism***, New York: Cambridge University Press, 2011

Sotirios Barber, ***Welfare and the Constitution***, Princeton: Princeton University Press, 2003

Sri Adhiningsih, dkk, **Satu Dekade pasca Krisis-Indonesia Badai Pasti Berlalu**, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2008

Sri Edi Swasono, **Ekspose Ekonomika Mewaspada Globalisme dan Pasar Bebas**, Yogyakarta: Pusat Studi Ekonomi Pancasila, 2003

-----, **Indonesia dan Doktrin Kesejahteraan dari Klasikal dan Neoklasikan Sampai ke The End of Laissez-Faire**, Jakarta: Penerbit Perkumpulan Pra-Kasa, 2010

-----, **Kebersamaan dan Asas Kekeluargaan: Kerakyatan, Nasionalisme dan Kemandirian**, Jakarta: UNJ Press, 2004

Stephen Gill (ed.), ***Critical Perspectives on the Crisis of Global Governance Reimagining the Future***, London: Palgrave Macmillan, 2015

Stephen Gill (ed.), ***Global Crises and Crisis of Global Leadership***, New York: Cambridge University Press, 2012

----- dan Claire Cutler (ed.), ***New Constitutionalism and World Order***, Cambridge: Cambridge University Press, 2014

-----, ***Globalization, Democratization, and Multilateralism***, Tokyo: St. Martin's Press, 1997

-----, ***Power and Its Resistance in the New World Order***, Hampshire: Palgrave Macmillan, 2008

Stephen Humphreys, ***Theatre of Rule of Law Transnational Legal Intervention in Theory and Practice***, Cambridge: Cambridge University Press, 2010

Thomas Lindblad dan Peter Post (Ed.), ***Indonesian Economic Decolonization in Regional and International Perspective***, Netherlands: KITLV, 2009

Thomas Piketty, ***Capital in the Twenty First Century***, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 2014

Tim Lindsey (ed.), ***Law Reform in Developing and Transitional States***, New York: Routledge, 2007

Ugo Mattei dan Laura Nader, ***Plunder When the Rule of Law is Illegal***, Victoria: Blackwell Publishing, 2008

Vedi Hadiz, ***Dinamika Kekuasaan Ekonomi Politik Indonesia pasca Soeharto***, Jakarta: LP3ES, 2004

Victor Vanberg, ***The Constitution of Market Essays in Political Economy***, New York: Routledge, 2001

Viktor Ramraj dan Arun Thirevengadam (ed.), ***Emergency Powers in Asia Exploring the Limits of Legality***, New York: Cambridge University Press, 2010

William Twining, ***General Jurisprudence Understanding Law from a Global Perspective***, New York: Cambridge University Press, 2009

Yance Arizona, ***Konstitusionalisme Agraria***, Sleman: STPN Press, 2014

Yves Dezalay dan Bryant Garth, ***Asian Legal Revivals Lawyers in the Shadow of Empire***, Chicago: University of Chicago Press, 2010

C. DOKUMEN LEMBAGA KEUANGAN INTERNASIONAL

World Bank, ***From Plan to Market***, New York: Oxford University Press, 1996

-----, ***The World Bank and Legal Technical Assistance, Initial Lessons***, Washington DC: The World Bank Legal Department, 1995

-----, ***Indonesia in Crisis A Macroeconomic Update***, The World Bank: Washington, 1998

-----, ***Sub-Sahara Africa: From Crisis to Sustainable Growth*** Washington DC: The World Bank, 1989

-----, ***Development in Practice***, Washington: The World Bank, 1994

-----, ***Managing Development the Governance Dimension***, Washington D.C: the World Bank, 1991

-----, ***Governance and Development***, Washington DC: World Bank, 1992

-----, ***Diagnostic Assessment of Legal Development in Indonesia***, Diterjemahkan oleh Niar Reksodiputro dan Imam Pambagyo, ***Reformasi Hukum di Indonesia***, Jakarta: PT Siber Konsultan, 2000

-----, ***Indonesia Maintaining Stability, Deepening Reforms***, Washington DC: World Bank Brief for the Consultative Group on Indonesia, 2003

D. SKRIPSI, TESIS DAN DISERTASI

Bivitri Susanti, ***Neoliberalism and Its Resistance in Indonesia's Constitution Reform 1999 – 2002***, Master Thesis University of Warwick, 2002

Dodi Mantra, ***Hubungan IMF-RI: Studi tentang Faktor-Faktor yang Melatarbelakangi Tekanan terhadap Pemerintah Indonesia Periode 1997 – 2004***, Thesis, Universitas Indonesia, 2007

Herlambang Wiratraman, ***Good Governance and Legal Reform in Indonesia***, Thesis Mahidol University, 2006

Marwah Diah, ***Restrukturalisasi Badan Usaha Milik negara: Privatisasi atau Korporatisasi***, Disertasi, Universitas Indonesia, 1999

Mohammad tavip, ***Dinamika Konsep Negara Kesejahteraan Indonesia dalam Undang-Undang Dasar 1945***, Disertasi, Universitas Brawijaya, 2013

Nadirsyah Hosen, ***Reform of Indonesian Law in the Post-Soeharto Era (1998 – 1999)***, Thesis, University of Wollongong, 2004

Petrus CKL Bello, ***Pengaruh Ketentuan World Trade Organization (General Agreement Trade in Services) Terhadap Ketentuan Perbankan Indonesia "Suatu Tinjauan Terhadap Faktor Ideologi yang Melatarbelakanginya"***, Tesis, Universitas Indonesia, 2006

Syahriza Alkohir Anggoro, *Politik Hukum Konstitusi Ekonomi di Indonesia (Studi Pergeseran Paradigmatik Pasal 33 UUD 1945 Sebelum dan Sesudah Perubahan)*, Skripsi, Universitas Brawijaya, 2015

E. PENELITIAN DPP-SPP

Tunggul Anshari Setia Negara dan Syahriza Alkohir Anggoro, *Signifikansi Hukum Adat sebagai Komponen Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang Baik: Perspektif Pluralisme Hukum*, Malang: Penelitian DPP-SPP, 2018

F. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1959 Nomor 75); dan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 14)

UU No 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1967 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2818)

UU No 5 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Kehutanan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1967 Nomor 8, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2823)

UU No 8 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1968 Nomor 33, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2853)

UU No 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan Pokok Pertambangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1967 Nomor 22, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2831)

UU No 10 Tahun 1998 tentang perubahan atas UU No 7 tahun 1992 tentang perbankan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 182, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3790)

UU No 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 33, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3817)

UU No 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 136, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4152)

UU Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 94; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150)

UU No 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 32; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4377)

UU Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 67; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4724)

PP No 29 Tahun 1998 tentang Pembelian Saham Bank Umum (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 62, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3841)

G. RISALAH SIDANG

Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Buku VII Keuangan, Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial (Jakarta: Sekertariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi), 2010

Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 Buku I Latar Belakang, Proses dan Hasila Perubahan UUD 1945, Jakarta: Sekertariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010

Saafroedin Bahar, Ananda B. Kusuma, Nannie Hudawati (Ed.), **Risalah Sidang Badan Penyidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia**, Jakarta: Sekertariat Negara Republik Indonesia, 1995

DAFTAR INDEX

- ADB 77, 87, 125, 134, 139, 210
Amerika Latin 41, 55, 77, 104, 109
- B.J. Habibie 5, 25, 139, 148
Bambang Sudibyo 165, 167, 168, 171
Bivitri Susanti 27, 139, 172
BPPN 133, 136
BPUPKI 21, 22, 150, 165, 204
Brian Tamanaha 62, 82, 99
- CIDES 186, 195
- David Schneiderman 104, 107, 118, 119
David Trubek 61, 72
Dawam Rahardjo 165, 176, 177, 179, 180, 206
Doktrin Calvo 118, 119
- Economy analysis of law 63, 212
Efisiensi 1, 5, 20, 85, 121, 162, 207, 212
Ekonomi pasar konstitusional (*constitutional market economy*) 3, 8, 28, 32 170, 172, 197
ELIPS 139, 140, 220
ELSAM 185, 195
Eropa Timur 1, 3, 64, 105, 108, 109, 194
- Friedrich Hayek 4, 82, 83, 84, 93, 94
- Gerakan Hukum dan Pembangunan 42, 53, 63, 64, 94
Global governance 106, 107, 130, 131
- Hak ulayat 163, 171, 202, 203
Herlambang Wiratraman 25, 129, 140
Homo economicus 81
Hutang criminal 128
- Ibrahim Shihata 77, 85, 86, 87
IMF 4, 27, 42, 51, 63, 66, 68, 71, 73, 77, 80, 86, 87, 94, 106, 107, 122, 127, 134, 136, 141, 142, 166, 185, 205, 227
ISEI 6, 161, 176
IGGI/CGI 125, 134, 220
- Jazim Hamidi 3
Joseph Raz 84
- Karl Marx 15, 18, 40, 114, 151, 152
Kerangka Hukum untuk Pembangunan (legal framework for development) 40, 41, 68, 74, 79, 103, 122, 124, 125, 132, 145, 164
KKN 25, 127, 141, 172, 175, 183
Konsensus Washington 2, 42, 43, 45, 68
Konstitusionalisme Baru (*new constitutionalism*) 27, 102, 103, 106, 108, 110, 113, 116, 118, 120, 171
Konstitusionalisme liberal 110, 111, 116
- Legalisme Liberal 15, 16, 41, 61
Letter of Intent 113, 132, 133, 134, 135, 136, 141, 163, 188
- Masyarakat adat 27, 117, 118, 151, 154, 185, 202, 203

Max Weber 59, 95
Mazhab Freiburg 2, 28, 30, 31
Mubyarto 165, 166, 168, 174, 176,
180, 181

Nadirsyah Hosen 25, 134
NAFTA 106, 118

Negara penjaga malam
(*nachtwachterstaat*) 75, 151, 158,
Neoliberalisme

Perjanjian Maastricht 1992 34, 106
Pemerintahan yang baik (*Good
governance*) 25, 41, 42, 44, 79, 113,
129, 130, 139, 145
Pemerintahan yang buruk (*Bad
governance*) 41, 77, 125, 127, 129,
195
Pinjaman Penyesuaian Struktural
(Loan Adjustment Program) 27, 39,
63, 69, 70, 76, 79, 80, 101

Rasionalitas Hukum Formal 59, 60, 62,
87, 94
Richard Posner 36, 37, 74

Soeharto 5, 25, 114, 126, 127, 128,
129, 134, 135, 139, 144, 146, 148,
174, 195, 209, 220

Soekarno 150, 151, 152, 160, 165,
209
Sosio-Legal 46, 47, 48, 155, 227
Sri Edi Swasono 178, 179, 180, 184,
190, 206, 207, 208
Sri Mulyani 165, 167, 169, 170, 195
Stephen Gill 102, 106, 107, 108, 110,
113, 114, 116, 117
Supremasi hukum (rule of law) 50, 51,
64, 65, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 81,
82, 84, 86, 87, 88, 89, 90, 93, 94, 99,
101, 103, 106, 108, 122, 123, 124,
145, 147, 156, 163, 164, 167

Tanggung jawab negara (*state
obligation*) 13, 36, 109, 121, 143, 170,
173, 215
Theorema Coase 205, 206

Uni Soviet 3, 4, 54, 69, 105, 114, 151
USAID 5, 53, 77, 87, 125, 139, 205

Vague of norm 158, 196

World Bank 1, 2, 23, 24, 25, 26, 42,
44, 51, 52, 64, 66, 67, 68, 74, 75, 77,
80, 89, 94, 101, 106, 113, 117, 120,
122, 129, 130, 131, 140, 141, 142,
145, 166, 170, 185, 193
WTO 23, 27, 42, 73, 104, 126, 169